



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



النظرية العامة لجرائم الامتناع

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

تحت اشراف:
أد. تشوار جيلالي

إعداد الطالب
ختير مسعود

لجنة المناقشة:

رئيساً	أستاذ	جامعة تلمسان	أ. قلفاط شكري
مشرفاً ومقرراً	أستاذ	جامعة تلمسان	أ. تشوار جيلالي
مناقشاً	أستاذ	جامعة سيدي بلعباس	أ. بوسندة عباس
مناقشاً	أستاذ محاضر قسم "أ"	جامعة بشار	أ. دغيش أحمد

السنة الجامعية: 2013 - 2014

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا،
أَخْبَرَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ :
«الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لَا يَظْلِمُهُ، وَلَا يُسْلِمُهُ،
وَمَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ، كَانَ اللَّهُ فِي حَاجَتِهِ،
وَمَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً، فَرَّجَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبَاتِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ،
وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا، سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»
[أخرجهما البخاري ومسلم في صحيحهما]

الإهداء

❖ إلى من نسي نفسه وتذكرني وعلمني وكبرني أبي العزيز أطال الله في عمره

❖ إلى من سهرت لأنام ومرضت لشفائي والدي شفاها الله وأطال في عمرها

❖ إلى من تشاركنا الرحم إخوتي أحمد وميلود وعبد القادر وأخواتي خديجة
وفاطنة وجميلة وسليمة.

❖ إلى زوجتي العزيزة أثابها الله عني خير الثواب وجعلها الله لي ذخراً ومعينة.

❖ إلى زينة الحياة الدنيا أولادي

❖ إلى صديقي مصطفى بجين وأستاذاي وناس يحي.

❖ إلى كل ذي فضل علي فمن لا يشكر الناس لا يشكر الله

أهدي هذا الجهد المتواضع.

شكر وتقدير

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه" رواه احمد والحاكم وغيرهما
فلا يسعني في هذا المقام إلا الدعاء لاستاذي الفاضل أ/د تشوار جيلالي
فاللهم بارك له في اهله وماله وولده واجعله ذخراً ونبراساً لكل طالب
علم، وارزقه عفوك وعافيتك وبرك وتقواك وأجزه عني وعن كل طالب
علم خير الجزاء بحق سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم أمين أمين أمين.

كما أتقدم بتشكراتي الخالصة إلى أساتذتي الكرام على قبولهم مناقشة هذه
الأطروحة، وأنني أقف عاجزا عن العبارات التي تليق بمقامهم، لما تحملوه
من مشاق ومتاعب لقراءتها، مضحين بأوقاتهم الثمينة فأشكرهم جزيل
الشكر وأدعو لهم بدوام الصحة والعفو والعافية والهناء والرخاء أمين أمين

أمين.

قائمة أهم المختصرات:

باللغة العربية

ب- ب ← بدون بلد الطبع

ب- س ← بدون سنة الطبع

ب- ط ← بدون طبعة

ج ← جزء

ط ← الطبعة

ق.ع.ج ← قانون العقوبات الجزائري

ق.إ.ج ← قانون الإجراءات الجزائية

ق.ع.ف ← قانون العقوبات الفرنسي

ق.إ.م.إ.ج ← قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ج.ر ← الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ق.ع.م ← قانون العقوبات المصري

م. ← المادة

م.ع ← المحكمة العليا

م.ق ← المجلة القضائية

ن.ق ← النشرة القضائية

باللغة الأجنبية

Art	→ Article .
C	→ Code .
Civ.	→ Civil.
Décr.	→ Décret .
dir.	→ Sous la direction de .
F	→ Français .
ibid.	→ Ibidem .
JO	→ Journal officiel .
L	→ Lois.
n°	→ Numéro .
O.P.U	→ Office des Publications Universitaires .
op cit	→ Opere citato .(livre déjà cité) .
Ord	→ Ordonnance
P	→ Page
Pén	→ Pénal
Rev. Int. Dr. Pén.	→ Revue internationale de droit Pénal
Vol	→ Volume

المقدمة:

مما لا شك فيه أن حياة الجماعة مرتبطة بحياة الفرد، فالمجتمع ينمو ويتطور بتطور أفكار من يعيش فيه، ففكرة الحضارة كان مبدؤها تلاحم الأفكار والمعتقدات بعيدا عن الأنانية وحب الذات التي تلازم كل إنسان فتجعله متمسكا بمصالحه الشخصية والذاتية مهما كانت الظروف والنتائج والسبل التي تدفعه إلى ذلك ولو على حساب غيره.

والواقع أن هناك حقائق روحية وأخلاقية أشد تأثيرا في حياتنا من تلك الوقائع المادية، وهو ما يجعلنا نقول بأن القتل أو الإيذاء بالامتناع أكثر منه بالفعل الإيجابي.

فقتل الأم لوليدها خنقا قد يكون أرحم من منع الطعام عنه والشراب لمدة قد تطول، وقتل الممرضة لمريضها بالسم أو بالخنق أو بآلة حادة أفضل من منع الدواء عنه. والمتأمل في هذه الأمثلة يجد أن النتيجة واحدة إلا أن إحداها تطول مدتها فيزيد فيها العذاب، والأخرى عكس ذلك.

ولذلك كانت القوانين القديمة صاحبة السبق في وضع نصوص صارمة لمواجهة مثل هذه السلوكات، وكذا الشرائع السماوية، ولا أدل على ذلك من الشريعة الإسلامية فهي عاقبت على الامتناع باعتباره سلوكا أصليا أكثر من الفعل الإيجابي، في أصله مناقض للفطرة الإنسانية التي فُطِرَ الناس عليها، فالنفس البشرية مفضولة على الحب والإحسان والتراحم والمساعدة، وهو ما جاءت به شريعتنا الغراء، وكل ما يخالف

ذلك مخالف للفطرة، فمن منع الطعام عن إنسان وهو يعلم أنه سيموت يقتل بموته، وإذا قتله من منعه الطعام فلا دية عليه¹.

والقول بذلك لا ينفي الجهود التي بذلتها التشريعات على اعتبار أنه ليس للفرقة بين الجرائم الايجابية والجرائم السلبية أهمية عملية تذكر، في حين أن تدخل الدولة المتزايد في تنظيم شؤون المجتمع في معظم مجالات الحياة إلى جانب مقتضيات التطور الاجتماعي والاقتصادي وانتشار الآفات الخطيرة، وذيوع مبادئ الإخاء والتعاون والتضامن الاجتماعي، وما ألم بالمجتمعات من حروب وكوارث.

كل ذلك جعل المشرع يتدخل لإجبار الأفراد على القيام بأعمال معينة، وإلا تعرضوا للعقاب إذا امتنعوا عن أدائها.

ومن هنا فقد ازدادت الجرائم السلبية في التشريعات الحديثة ازديادا مضطردا، وكثرت أفضية المحاكم بالنسبة لهذا النوع من الجرائم، وقد كان من جراء ذلك أن أولى العديد من الفقهاء اهتماماتهم للبحث في موضوع الامتناع وما تثيره مشكلة السببية في الامتناع من صعوبات؟

وتنقسم جرائم الامتناع بدورها إلى جرائم امتناع مجرد، وجرائم ارتكاب بطريق الامتناع.

ومناطق التفرقة بين النوعين هو وجود النتيجة الإجرامية من عدمها، فالطائفة الأولى يكون العقاب فيها على مجرد الامتناع عن ما يأمر القانون بعمله دون أن تعقبه نتيجة إجرامية، وتعد الجريمة تامة بمجرد الامتناع دون النظر إلى وجود نتيجة إجرامية.

¹ الدسوقي شمس الدين، محمد عرفة، حاشية الدسوقي (على الشرح الكبير)، مطبعة الباني الحلبي وأولاده، ج4، بدون طبعة، ص415.

ومن أمثلة هذه الجرائم في التشريع الجزائري، الامتناع عن دفع النفقة المقررة قانوناً (المادة 331 ق.ع.ج)¹، وجريمة الامتناع القاضي عن الحكم (المادة 136 ق.ع.ج)².

أما جرائم الارتكاب بطريق الامتناع فهي تلك الجرائم التي يستلزم القانون فيها وجود نتيجة إجرامية تعقب الامتناع. فالنتيجة عنصر أساسي في الركن المادي لمثل هذه الجرائم.

ومن أمثلة هذا النوع من الجرائم في التشريع الجزائري جريمة تعريض الغير للخطر (المواد 314 إلى 320 ق.ع.ج)، وكذا جريمة الامتناع عن مساعدة شخص في خطر (المادة 182 فق 1)³، وجريمة الامتناع عمدا عن الإدلاء بشهادة لبراءة شخص يعلم بدليل براءته (المادة 182 فق 3 و4)⁴.

¹ تنص المادة 331 ق-ع-ج على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة أسهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج كل من امتنع عمداً ولمدة تجاور الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع النفقة إليهم..."

² تنص المادة 136 ق-ع-ج على أنه "يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأي حجية كانت عن الفصل فيما يجب أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على الامتناع بعد أن يكون بعد التنبيه عليه من رؤساءه ويعاقب بغرامة من 20.001 إلى 100,000 دج وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة..."

³ يعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من 20.001 د.ج إلى 100.000 د.ج، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جنائية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك، بغير إحلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة.

⁴ ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطياً أو محكوم عليه في جنحة أو جنحة و يمتنع عمداً عن أن يشهد بهذا الدليل فوراً أمام سلطات القضاء أو الشرطة و مع ذلك فلا يقضي بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه بشهادته و إن تأخر في الإدلاء بها. ويستثنى من حكم الفقرة السابقة مرتكب الفعل الذي أدى إلى اتخاذ الإجراءات الجزائية ومن ساهم معه في ارتكابه وشركاؤه و أفارهم و أصهارهم لغاية الدرجة الرابعة.

والتأمل يدرك بأن القانون وإن كان ينهى عن القتل أو الإيذاء فإنه ينهى عنه كنتيجة، والشارع حريص ألا تقع هذه النتيجة، سواء بواسطة نشاط إيجابي (فعل) أو نشاط سلبي (امتناع): لأن القانون لا يقول: لا تقتل بواسطة الفعل، وإنما يقول؛ مطلقاً: "لا تقتل بأي سبب من الأسباب"، ولهذا فإذا كان ثمة واجب على الشخص بالألا يقتل فإن هذا الواجب ينصرف إلى عدم ارتكاب الفعل أو الامتناع طالما كان هذا الفعل أو الامتناع صالحاً لإحداثه.

ولعل هذا الرأي الأخير -على وجهته، وما يظهر فيه من صواب واتزان- قد ظهرت فيه بعض الآراء التي قالت بعدم الاعتراف بصلاحية السلوك السلبي لإحداث نتيجة، حجتهم في ذلك أن السلوك السلبي - الامتناع - عدم وفراغ، والعدم لا ينتج عنه سوى العدم، وأسس مذهبهم على إنكار وجود علاقة سببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية¹، وجعل العديد من المشرعين يذهبون إلى الأخذ بهذا القول، والغريب في الأمر أنها تشريعات حديثة كالمشرع الفرنسي، حيث ذهب إلى القول بأن الامتناع عبارة عن عدم أو فراغ وذلك في ظل المذهب الفردي والأفكار التحريرية التي كانت سائدة آنذاك².

في حين نجد أغلب التشريعات الأخرى تأخذ بعكس هذا القول، فهي تعترف بصلاحية الامتناع لترتيب أثر، وإحداث نتيجة، شأنه في ذلك شأن السلوك الإيجابي، كما نجد تشريعات أخرى تضع نصوصاً صريحة في شأن السلوك السلبي وسببية الامتناع كالمشرع الإيطالي³.

¹ محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1986، ص24.

² أنظر الصفحة 126 من الأطروحة.

³ نصت المادة 41 قانون العقوبات الإيطالي بقولها: "إذا تعاونت في إحداث الجريمة أسباب سابقة أو معاصرة أو لاحقة ولو كانت مستقلة عن سلوك المجرم فإن هذا لا يمنع من قيام صلة السببية بين فعله أو امتناعه وبين الحادث الإجرامي"

وتكمن أهمية هذا البحث فيما قد تثيره من إشكالات عملية خصوصاً في عناصر الامتناع وصفته الإرادية والقصد الجنائي في الامتناع؛ ومدى علاقته بكل من المساهمة الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وكذا علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية والتي تحتل مكاناً بارزاً في دراسة النظرية العامة للامتناع.

ولعل أهم أسباب اختيار موضوع النظرية العامة لجرائم الامتناع ما يلي:

1- تزايد عدد جرائم الامتناع وإفلات عدد كبير من المجرمين من العقاب بسبب قلة اهتمام المشرع بذلك مقارنة بالجرائم الإيجابية.

2- عدم وجود نص صريح في التشريع الجزائري بشأن علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، وتردد القضاء في الاعتراف بأثر تلك العلاقة في الكثير من أحكامه.

3- نقص الوعي الكافي لدى الأفراد، سواء في الجانب القانوني أو الأخلاقي، مما جعلهم يتغاضون عن هذا الجانب، وهو ما أدى إلى انتشار روح الأنانية واللامبالاة وعدم المبادرة، وبالتالي نمو روح السلبية داخل المجتمع.

4- قلة الكتابات في الموضوع، مما جعل المكتبة الجزائرية فقيرة في هذا المجال، وذلك على الرغم من قدم الموضوع إلا أنه لم يلق العناية الكافية والاهتمام.

ومنه ما مدى إمكانية القول بتطبيق أحكام القسم العام على هذه الجريمة أي أركان الجريمة الإيجابية هل تتوافق وتطبيقاتها على الجريمة السلبية؟ وهل يمكن تصور تطبيق المساهمة الجنائية والشروع والدفاع الشرعي على هذه الجريمة؟ وما موقف المشرع الجزائري من ذلك؟

ولمعالجة هذا البحث تم انتهاج منهجاً تحليلياً وصفيّاً، وذلك بتحليل النصوص ودراستها، وعرض النظريات والآراء المختلفة واستخلاص النتائج العملية التي قد تفيد في المجال الجنائي. كما اعتمد المنهج المقارن وذلك لمقارنة النصوص والقوانين المختلفة

للوصول إلى الرأي الوجيه، ومحاولة إبراز موقف المشرع الجزائري من ذلك مبينا النقاط الإيجابية والسلبية للمشرع لعله يكمل النقص والفراغ التشريعي. وللوقوف على مراحل تطور هذه الجريمة كان لزاماً اللجوء إلى المنهج التاريخي.

وعليه كانت خطة البحث على الشكل التالي:

الفصل الأول: الامتناع مصدر للمسؤولية الجنائية

الفصل الثاني: صور جريمة الامتناع وتطبيقاتها

الفصل الأول

الامتناع مصدر للمسؤولية الجنائية

تقوم المسؤولية الجنائية بكل فعل محذور، قد يرتكبه الإنسان بحيث يرتب عليه القانون عقوبة، وعليه فقيام المسؤولية معناه ارتكاب فعل جرمه القانون، فلا يقوم إلا بتوافر أركانه مجتمعة، وذلك بالتطرق إلى كل الآراء التي تؤيد أو تعارض مدى قيام هذه العناصر من عدمه وبالتالي قيام ما يعرف بالركن المادي للجريمة الامتناع بعناصره الثلاثة من سلوك ونتيجة إجرامية (مبحث أول).

وكذا العلاقة السببية بينهما، باعتبارها الرابط بين السلوك والنتيجة الإجرامية، وقد أثارت هذه الأخيرة جدلاً فقهيًا في مدى إمكانية قيام هذه العلاقة من عدم قيامها، فمنهم من سلم بها ومنهم من أنكرها، مما دفعني لإفرادها بمبحث مستقل (مبحث ثاني).

ولعل الخصوصية التي اكتسبتها هذه الجرائم السلبية أدى بالفقه إلى البحث جاهداً لإيجاد سند قانوني لها سيما أنها باتت تشكل خطراً بسبب كثرتها واستفحالها فكان أن ذهب القانونيين إلى التركيز على صفة الإلزام باعتبارها عنصر هام لقيام هاته الجريمة، فكما أن اعتبار خنق الممرضة للمريض حتى موته جريمة، يعتبر امتناع الممرضة عن إعطاء الدواء جريمة أيضاً. فالأولى اعتمدت على سلوك إيجابي "الخنق"، والثانية استندت إلى سلوك سلبي "الامتناع".

والمأمل يجد أن فعل "إعطاء" كأنه التزام قانوني واقع على كاهل الممرضة يجب القيام به. إلا أنه وقع خلاف حول تحديد موقع الإلزام القانوني في أركان الجريمة (مبحث ثالث).

ولاكتمال الجريمة لا بد من توافر القصد الجنائي والذي بات مشكلة بالنسبة للجرائم الامتناع، فقد ثار جدل الفقه حول اعتبار أن الامتناع سلوك إرادي، في حين ذهب فريق إلى أن الإرادة غير متطلبة في جرائم الامتناع (مبحث رابع).

إلا أنه وقبل الخوض في جنبات البحث كان لابد من الوقوف بالتطور التاريخي لجرائم الامتناع (مبحث تمهيدي).

المبحث التمهيدي

التطور التاريخي لجرائم الامتناع

قبل التطرق إلى أهم الجوانب الموضوعية والإجرائية لجرائم الامتناع، والبحث في العناصر الأساسية لهذا البحث، ارتأيت إلقاء نظرة بسيطة و متمحصنة في التطور التاريخي لهذه الجريمة، وذلك من خلال دراستها في القوانين القديمة وكذا في الشرائع السماوية، باعتبارها أسمى القوانين، ونظراً لما أولته من عناية خاصة بهذا المجال، ارتأيت من ذلك تحقيق الربط الموضوعي بين عناصر الموضوع وذلك من خلال دراسة جرائم الامتناع في القوانين القديمة (مطلب أول) بعد ذلك جرائم الامتناع في الشرائع السماوية (مطلب ثاني):

المطلب الأول

جرائم الامتناع في القوانين القديمة.

للقوف على حقيقة جرائم الامتناع في القوانين الحديثة، لابد من المرور بأهم الحضارات التي سبقت، وذلك حتى تكتمل لدينا محاولة فهم وتفسير الوقائع التي لها مردوداتها المؤثرة في العلاقات الاجتماعية والحياة بصورة عامة، ولا يكون ذلك إلا بالرجوع إلى مصادرها، إذ لا يمكن الوصول إلى معرفة ما هو كائن إلا بطريق الكشف عن منظوره التاريخي.

لذلك فعن طريق الرجوع إلى الأصول التاريخية للقانون نتمكن من فهمه على الوجه الصحيح، فالمعرفة التاريخية لا تعني مجرد معرفة مدى ما وصلت إليه الأقسام السالفة من تقدم وتطور أو ما كانت عليه من وضع قانوني، بل ومعرفة مدى

الإضافات الحضارية التي ساهمت بها تلك الأقوام في دفع المجتمع الإنساني إلى الأمام بصورة عامة والفكر القانوني على وجه الخصوص¹.

وقد يقال أن القوانين القديمة مطبوعة بآثار الحياة التي ولدت فيها مما جعلها بعيدة عن الحياة المعاصرة، إلا أنه إن صح هذا القول في أحد جوانبه فهو غير صحيح في جوانب أخرى ما يستدعي تحريها والكشف عنها لتأصيل هذا الفكر².

ومن هنا يمكن القول بوجود البحث في التطور التاريخي لجرائم الامتناع، خاصة إذا ما علمنا أن هذه القوانين لم تجهل فكرة الامتناع، بحيث كانت العديد من النص وص القديمة تشير إلى هذه الفكرة سواءً من قريب أو بعيد.

وانطلاقاً من ذلك سأتطرق في النقاط الموالية إلى التطور التاريخي لهذه الجريمة في كل من القانون المصري القديم (الفرع الأول) ثم القانون اليوناني (الفرع الثاني) ثم الروماني (الفرع الثالث):

الفرع الأول

الامتناع عند قدماء المصريين

يذهب المؤرخون إلى القول بصعوبة البحث في الحضارة المصرية القديمة وذلك بسبب التذبذب المستمر في الظهور والتلاشي، فالحضارة المصرية نشأت وازدهرت أكثر من مرة وأتبعها في ذلك النظم القانونية التي اختفت مع المدنية ثم عادت إلى الظهور مرة أخرى بظهور المدنية الجديدة³. وهو ما جعل الارتباط القانوني بين هاته

¹ أنظر، مزهر جعفر عبد، جريمة الامتناع -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، د.س.ط، ص14.

² أنظر، عبد الرحمان البراز، الموجز في تاريخ القانون، دار دجلة للطباعة والنشر، بغداد، د.س.ط، ص9.

³ وذلك بخلاف الحضارة الرومانية التي نشأت وترعرعت ثم نمت واكتملت حتى وصلت إلى مرحلة النضج، ثم اكتملت وتلاشت، فهي مرت بمرحلة الطفولة والشباب والشيخوخة، وهو ما يسهل على الباحث إتباع نظم القانون في المراحل

الحضارات يتواجد بالرغم من الاختلاف وقلّة التناسق، وقد عرفت مصر القديمة طائفتين من الجرائم هما الجرائم العامة والجرائم الخاصة.

وتشمل الجرائم العامة كافة الجرائم التي تمس الصالح العام، ومن أهمها جرائم التآمر على الملك، والجرائم العسكرية، والجرائم الدينية، وجرائم الموظفين، والجرائم الخاصة بالعدالة.

أما الجرائم الخاصة فهي الجرائم التي تمس مصالح الأفراد، كجرائم القتل والسرقة والزنا... وغيرها. ولعل المتصفح لأنواع هاته الجرائم يدرك بدهشة أن القانون المصري القديم لم يخل من الجريمة السلبية، وإن لم ينص عليها صراحة، فلا بد أن تكون تعريضاً وهذا ما يمكن استخلاصه من خلال الإطلاع على المؤامرة التي حدثت لاغتيال الملك رمسيس الثالث. وكانت القاعدة أن يتولى الابن الأكبر الشرعي للملك العرش بعد وفاة أبيه، وكان الأمير بنتاور هو الابن الشرعي للملك بيبرس الأول، وقد علمت زوجة الملك أنه راغب في أن يولي العرش لأحد أبنائه غير الشرعيين، فدبرت قتله مع بعض كبار الموظفين وضباط القصر الملكي، وقبل تنفيذ المؤامرة تراجع أحد أفرادها عن الاشتراك وقام بإبلاغ السلطان عنها، فتم القبض عن المتآمرين وشكلت محكمة من أربعة عشر قاضياً للعدالة... وقد أصدرت المحكمة حكمها بإعدام الأمير بنتاور ومعظم المتآمرين مع تبرئة الشخص الذي قام بإبلاغ السلطات باعتباره شاهد ملك.

كما عاقب القداماء المصريون على جرائم عصيان القادة العسكريين "الامتناع عن تنفيذ الأوامر" بعقوبة فقدان الاعتبار، وهي عقوبة يصفها ديودور الصقلي بأنها أشد من القتل والإعدام، لأنها توهم الفرد بالعار طول حياته. أما عن جرائم العدالة

الثلاثة". أنظر، السيد العربي حسن، أصول الشرائع دراسة في تطور النظم القانونية والاجتماعية، دار النسر الذهبي، الإسكندرية، 2000، ص 225-226.

فقد عاقب قانون حور محب القاضي الممتنع بالموت، أما شاهد الزور أو الممتنع كذلك فكانت العقوبة تتراوح ما بين النفي والحبس¹.

أما عن جرائم القتل فقد عاقب عليها بعقوبات متفاوتة بين القتل العمد وغير العمد، وكذا الجرائم الواقعة على الأصول ضد الفروع أو العكس، فعلى سبيل المثال تعاقب الأم التي تقتل وليدها بحضن الابن المقتول لمدة ثلاثة أيام أمام الناس².

كما عاقب أيضاً بعقوبة القتل لكل شخص كان يمكن مساعدة المجني عليه، ولم يفعل عن قصد مع قدرته على ذلك، ومن ثم يعاقب بالإعدام مثله مثل مرتكب الجريمة، أما إذا كان هذا الشخص غير قادر على تقديم واجب المساعدة بنجدة القاتل فإنه يقع عليه واجب إبلاغ السلطات المختصة، فإن لم يفعل حكم عليه بالجلد والصوم ثلاثة أيام³.

انطلاقاً مما سبق نستنتج أن القانون المصري القديم عرف الجريمة بنوعيتها الإيجابية والسلبية، وعاقب على الجرائم السلبية بنفس عقوبات الجرائم الإيجابية وهو ما لم ترق إليه القوانين الحديثة إلا مؤخراً.

الفرع الثاني

الامتناع عند اليونان والرومان

يعتبر العصر اليوناني مهد الفكر الجنائي فالأساس الذي بني عليه يختلف من حيث التكوين عن الحضارات القديمة التي قامت على ضفاف الأنهار، وكذلك الحال في القانون الروماني فقد كانت النظرة إلى الجريمة تتمثل في أنها اعتداء على النظام الذي

¹ السيد العربي حسن، المرجع السابق، ص 286-287.

² أنظر، عبد الرحيم صديقي، القانون الجنائي عند الفراعنة، د.د.ن، القاهرة، د. ط، 1986، ص 38.

³ أنظر، أحمد إبراهيم حسنى، فلسفة تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د. ط، 2003، ص 422.

حدده الآلهة، الأمر الذي يتعين معه تعريض الجاني للانتقام الآلهة، ومرد ذلك أن فكرة الجريمة والعقاب في ذلك الوقت كانت ترتد إلى أصل ديني¹.

وسأتناول في النقاط الموالية كل من القانونين اليوناني والروماني:

أولاً: الامتناع عند اليونان

لم يكن الوضع القانوني في اليونان بأفضل حالاً عنه في القوانين القديمة في معالجته لجرائم الامتناع والمعاقبة عليها، فهو لم يولها اهتماماً خاصاً، حيث لم يظهر ذلك جلياً في أي من المنظومتين سواء مدونة دراكون التي لم تدم أكثر من ثلاثين سنة أو بمدونة صولون نظراً لما امتازت به من قسوة وتحيز لطبقة الشرفاء، وأيضاً لما كان له من دور ضئيل في ترسيخ مبادئ قانونية واضحة، فقد عمل دراكون على جمع وترتيب العادات والقيم التي كانت سائدة في المجتمع اليوناني آنذاك.

إلا أنه على الرغم من ذلك، فقد جاءت بعض النصوص المتفرقة في قانون دراكون كتسليط عقوبة الحرمان من الحقوق السياسية على المواطنين في حالة التراخي عن العمل، أما غير المواطنين فكانت تطبق عليهم عقوبة الإعدام².

وكذا في قانون صولون، بحيث تسلط العقوبة على المواطن الذي لم يقيم بالتصويت في أوقات الفتن، وذلك بفقدانه حق المواطنة. وأيضاً ما اشتهر به الإسبارطيون بمعاقبة الممتنع عن الزواج حيث كانت العزوبية في إسبارطة جريمة وكان العزاب يجرمون من حق الانتخاب إضافة إلى عقوبات أخرى³.

1 Duquesne Mommsen, le droit pénal romain, traduction française par Duquesne, T.I, Paris, 1907, NO 85, p.98.

² أنظر، زهدي يكن، تاريخ القانون، دار الطباعة للنشر، بيروت لبنان، 1969، ص 97.

³ مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 24.

ثانياً: الامتناع عند الرومان

على غرار الحضارات المختلفة ظهر القانون الروماني في شكله المتناسق لما امتازت به هذه الحضارات من تناسب وترابط، فقد مرت الدولة الرومانية بمراحل متلاصقة ببعضها، وهو ما أشار إليه أغلب المؤرخين بداية من مرحلة الصبا إلى مرحلة الشباب ونهاية بمرحلة الشيخوخة¹.

ونتيجة لذلك كانت منظومتها القانونية تكاد تكون مستحدثة مقارنة بمثيلاهما من الحضارات السابقة، فبتطرقنا لجرائم الامتناع يمكن القول أن القانون الروماني قد تناول هذه الفئة بنوع من التنظيم والعناية.

فقد عرف الرومان صوراً كثيرةً من هاته الجرائم على سبيل المثال لا الحصر، معاقبة العبد الذي يتقاعس عن الدفاع عن سيده حين تعرضه لاعتداء ما، وكذا الجندي الذي يتقاعس عن مساندة قائده في معركته مع العدو، وذلك بتطبيق عقوبة الإعدام عليه. وأيضاً يعاقب بالقتل من منع إطعام طفل حديث العهد بالولادة إذا أدى ذلك إلى وفاته².

كما ذهب الرومان إلى أبعد من ذلك، حيث اعتبروا أن الترك أشد خطورة من الارتكاب ذاته، ولذلك وجب العقاب على الترك، فمثلاً الشخص الذي يسرق يجب عليه رد ضعف ما سرق، في حين إذا ما تم التستر على السرقة فالمتستر يدان، والسارق يقتل، لأن السرقة هنا تعتبر بالاشتراك.

وكذا الشخص الذي يتستر على جريمة القتل يعاقب بصورة أشد من القاتل نفسه، وقد اعتنق الفقهاء المسيحيون المفهوم أمثال **Thomas Augustine**، لدرجة أن هذا الأخير اعتبر الامتناع عن إنقاذ شخص يكون في خطر أكثر جرماً من القتل

¹ السيد العربي حسن، المرجع السابق، ص 225.

² أنظر، عبد العزيز فهمي، مدونة جوستيان في الفقه الروماني، مطبعة الكاتب المصري، القاهرة، 1989، ص 251.

نفسه لما في ذلك من إخلال بمبادئ الأخلاق السامية ، وهو ما تبناه أيضاً **Farinasius** ، بحيث اعتبر أن الشخص الذي يمكنه إنقاذ آخر ويتقاعس لا يعد مذنباً فحسب، وإنما يعتبر شريكاً في الجريمة، وقد ضرب عدة أمثلة لذلك:¹

1- الزوجة التي تعلم مسبقاً بأن زوجها سوف يقتل.

2- العبد الذي يعلم بمؤامرة لقتل سيده.

3- الأتباع الذين يعلمون بمؤامرة لقتل ملكهم.

كما عاقب القانون الروماني على الامتناع عن أداء اليمين الخاصة بمراعاة القانون كان يعاقب عليه بالإعدام، كما كان الامتناع عن الحلف بعقوبة الإمبراطور يعتبر مظهراً من مظاهر الكفر بالدين القومي وإهانة للإمبراطور تستوجب العقاب، وأيضاً كان الامتناع عن المشاركة في احتفال بعيد ميلاد القيصر يعاقب عليه بغرامة كبيرة.²

ولعل المتتبع لنصوص القانون الروماني على اختلاف مراحل الحضارات التي مرت بها نجد العديد من النصوص التي تجرم السلوك السلبي للأفراد، وهو ما يبرر بوضوح ظهور النزعة القومية لاحترام حرية الفرد، وكذلك الانتشار الواسع للثقافة والوعي القانوني لدى أفراد هذا المجتمع.

المطلب الثاني

الامتناع في الكتب السماوية

هناك نصوص كثيرة وردت في بعض الكتب السماوية تبين أن الامتناع عن القيام ببعض الأفعال التي يترتب عليها ضرر بالآخرين قد تمثل معصيةً أو ذنباً له عقوبة

¹ عادل بسيوني، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار الثقافة العربية، القاهرة، 2000-2001، ص20.

² Duquesene Mommsen, op.cit., p. 268

أخروية. ولكن بعض أنواع الامتناع قد يمثل جريمة تستوجب بجانب العقوبة الأخروية عقوبة دنيوية وفي الصفحات التالية إشارة إلى بعض تلك الكتب -جريمة الامتناع في التوراة(الفرع الأول)، وجريمة الامتناع في الإنجيل(الفرع الثاني)، و جريمة الامتناع في القرآن(الفرع الثالث)-.

الفرع الأول

جرائم الامتناع في التوراة

بالرغم من أن الكتب السابقة حرفت إلا أنه من المعلوم دائما أن شريعة الله واحدة غير قابلة للتبديل ولا التحويل، فالمبادئ الإلهية واحدة لا تتغير ولا تتبدل فقد حوت التوراة صوراً عديدة للامتناع، فحرصت على حث الناس على الخير وإلى محبة القريب وإعانتته واعتبرت محبة القريب من محبة الله فقد جاء في سفر اللاويين: "لا تنتقم ولا تحقد على شعبك بل تحب قريبك كنفسك"¹

جاء في سفر الخروج، الإصحاح 21، تحت رقم 28:36، ما نصه: «إذا ترتب على امتناع صاحب الثور النطاح عن حراسة ثوره ومراقبته وكبح جماحه قتل رجل أو امرأة بعد إنذار صاحبه بأن ثوره نطاح، فإنه يعاقب بالإعدام، إلا إذا ارتضى ورثته دفع دية، فعندئذ يستطيع مالك الثور أن يفتدي نفسه بدفع الدية.

أما إذا كان المجني عليه عبداً أو أمة فإن المسؤولية المدنية هي التي تقع عليه، فيلتزم صاحب الثور النطاح بدفع تعويض قدره ثلاثون قطعة فضة لمالك العبد أو الأمة.

¹ أنظر، الكتاب المقدس، دار الكتاب المقدس، مصر، 1983، العهد القديم، سفر اللاويينالأصحاح19، العدد 18، مقتبس من: محمد كامل رمضان محمد، الامتناع عن المساعدة في القانون الجنائي المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1988.

وإذا نطح الثور ثوراً آخر فقتله نتيجة لامتناع صاحبه عن مراقبته رغم علمه بضرورة ذلك، ففي هذه الحالة كان صاحب الثور يلتزم بشور على سبيل التعويض لصاحب الثور الميت ويحتفظ لنفسه بالثور الميت¹.

إن كشف إنسان غطاء بئر، أو حفر بئراً وتركها من غير غطاء، فوقع فيها ثور أو حمار، يقوم صاحب البئر بدفع تعويض عن الخسارة تضاهي ثمنه، ويكون الميت له».

وتقوم أيضاً المسؤولية المدنية - كما في النص السابق - إذا حفر شخص بئراً، أو كشف غطاء بئر، وامتنع عن تغطيتها، فوقع فيها أحد الحيوانات، فعندئذ يلتزم صاحب البئر بتعويض لمالك هذا الحيوان عن خسارته تساوي ثمن هذا الحيوان، على أن يحتفظ صاحب البئر بالحيوان الميت لنفسه².

هذه أمثلة تبين أن الامتناع كمصدر للمسؤولية المدنية معروف في التوراة بطريقة تشابه الطريقة التي نظم بها القانون المدني الوضعي الحديث مسؤولية حارس الحيوان إذا امتنع عن القيام بما يفرضه عليه القانون من واجبات.

هذا النص يرتفع بأخلاق الإنسان إلى حد ضرورة معاونة الأعداء، بحيث يعتبر الامتناع عن مساعدة الأعداء إثماً دينياً يستوجب العقوبة في الآخرة، ومن باب أولى يحث على ضرورة معاونة غير الأعداء والأصدقاء والأقارب والناس جميعاً.

وهذه الفكرة الأخلاقية رفيعة المستوى التي أتت بها التوراة منذ ربح طويل من الزمن والتي تحث الإنسان على أن يكون رحيماً على الأعداء فكرة جديدة في عالم كان فيه الأخذ بالثأر هو الصورة الشائعة في العدالة. وهي فكرة ليست خاصة ببني

¹ التوراة، سفر الخروج، 21، الأعداد 29-36.

² التوراة، سفر الخروج، الأصحاح 21، العدد 27-36. وقد استخدمت في النسخة العربية من التوراة كلمة " فصاحب البئر يعوض ويرد حصته لصاحبه" خروج 21 عدد 34.

إسرائيل، وإنما هي موجهة إلى كل البشر، بحيث تعتبر قانوناً أخلاقياً إذا ما طورناه وأضافنا عليه ما حدث للإنسان من تطور خلقي واجتماعي لأصبح قانوناً ملزماً لبني الإنسان يترتب على مخالفته - على الأقل - المسؤولية المدنية للمخالف. فإذا وجد إنسان حيواناً شاردًا من حيوانات عدوه كان عليه أن يرد إليه فوراً، حتى وإن كان عدوه سيستخدمه في أذيته. فهذا النص يحثنا على مساعدة جميع الناس، طالما أنهم في حاجة إلى مساعدة ولو كانوا أعداءنا مادام لن يعود على مساعدتنا لهم ضرراً¹.

كما جاء أيضاً في العهد القديم، سفر الأوبين، رقم 5، ما نصه: «إذا أخطأ أحد لأنه صمت عندما استحلف ولم يدل بشهادته حول جريمة رآها أو علم بها فإنه يكون شريكاً في الذنب»².

فهذا النص يوضح أن امتناع شخص عن الإدلاء بشهادته حول جريمة رآها أو علم بها يعتبر ذنباً، ويعتبر الممتنع في هذه الحالة بمثابة شريك للجاني في جريمته.

ومما يبين عقوبة الامتناع عن القيام بواجب خلقي واجب طاعة الوالدين ما جاء في العهد القديم، سفر الثنية، رقم 21 (من 21:18)، ما نصه: «أنه إن كان لرجل ابن عنيد متمرد، ولا يطيع أمر أبيه ولا قول أمه، ويؤذبه ولكن من غير جدوى، فليقبض عليه والداه ويأتيا به إلى شيوخ مدينته في ساحة القضاء، ويقولان للشيوخ ابنا هذا عنيد متمرد، لا يطيع قولنا، وهو مبذر سكير، فيرجمه رجال المدينة جميعهم بالحجارة حتى يموت. وهكذا تستأصلون الشر من بينكم ويشيع الخبر بين الشعب كله فيخاف..»³.

¹ أنظر، أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر للمسؤولية المدنية - دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة، د. ط، 2003. ص 15.

² العهد القديم، سفر اللاويين، الإصحاح الخامس، العدد الأول.

³ العهد القديم، سفر الثنية، الإصحاح رقم 18، العدد 8-13.

مقتضى هذا النص أنه في الشريعة اليهودية يعتبر الامتناع عن طاعة الوالدين جريمة خلقية ودينية معا عقوبتها الإعدام.

مما تقدم يتبين جلياً شدة النصوص التي تعاقب على الامتناع، فقد وصلت العقوبة حتى الإعدام في جرائم الامتناع.

الفرع الثاني

جرائم الامتناع في الإنجيل

لما كانت الشريعة المسيحية هدفها هو السمو بأخلاق الإنسان، والاهتمام بالجانب الروحي فيه وتهذيبه؛ لأنه هو الذي يسيطر على الجانب المادي في الإنسان، فإذا استقام الأول استقام الثاني بالتبعية، فقد جاءت النصوص المنظمة للأخلاق الحاشية عليها كثيرة جداً في الإنجيل، بينما نجد النصوص القانونية التي تحكم العلاقات القانونية بين الناس قليلة إلى حد بعيد، وبذلك نجد النصوص الدالة على صور الامتناع الخاطئ كمصدر للمسؤولية المدنية قليلة بالمقارنة بالنصوص التي تبين الامتناع المخالف للأخلاق¹.

ومن هذه النصوص ما جاء في إنجيل متى، الإصحاح 25 (من 46:41) ما نصه قول الله تعالى يوم القيامة لأهل النار: «ابتعدوا عني يا ملاعين إلى النار الأبدية المعدة لإبليس وأعوانه، لأنني جعلت فلم تطعموني، وعطشت فلم تسقوني، كنت غريباً فلم تأوونني، عريانا فلم تكسوني، مريضاً وسجيناً فلم تزوروني، فيردّ هؤلاء أيضاً قائلين: يا ربّ، متى رأيناك جائعاً، أو عطشاناً، أو غريباً، أو عرياناً، أو مريضاً، أو سجيناً، ولم نخدمك؟ فيجيبهم الحقّ: أقول لكم بما أنكم لم تفعلوا ذلك بأحد إخوتي هؤلاء

¹ قريب من هذا المعنى، أنظر، حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1967، ص24.

الصغار لي لم تفعلوا: فيذهب هؤلاء إلى العقاب الأبدي، والأبرار إلى الحياة الأبدية»¹.

مقتضى هذا النص أن الامتناع عن مساعدة المحتاجين يعتبر عملاً غير أخلاقي، ومعصية لأوامر الله تبارك وتعالى لها عقوبة أخروية هي الخلود في النار.

وقد ثار جدل شديد حول المقصد بكلمة (إخوتي) الواردة في النص، يقول البعض أنها تشير إلى اليهود، ويقول آخرون أنها تشير إلى كل المسيحيين، والرأي الراجح أنها تشير إلى المتألمين في كل مكان؛ لأنه ليست النقطة المهمة في هذا المثل هي من هم، بل ما حالهم، فمساعدة المحتاجين يتم حيثما وجد الاحتياج؛ لأن حب الآخرين انعكاس لحب الإله.

وقد جاء في إنجيل لوقا، الإصحاح 10 (37:30). في هذا المثل قصة أحد علماء شريعة موسى في حوار مع سيدنا عيسى - عليه السلام - حينما سأله من هو

¹ أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص 19.

هذا النص يشابه إلى حد بعيد حديثاً قدسيا ورد في صحيح مسلم، باب فضل عيادة المريض من كتاب البر والصلة والأدب ونصه: حدثني محمد بن حاتم بن ميمون حدثنا بهز حدثنا حماد بن سلمة عن ثابت عن أبي رافع عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله عز وجل يقول يوم القيامة يا ابن آدم مرضت فلم تعدني قال يا رب كيف أعودك وأنت رب العالمين قال أما علمت أن عبدي فلانا مرض فلم تعده أما علمت أنك لو عدته لوجدتني عنده يا ابن آدم استطعمتك فلم تطعمني قال يا رب وكيف أطعمك وأنت رب العالمين قال أما علمت أنه استطعمك عبدي فلان فلم تطعمه أما علمت أنك لو أطعمته لوجدت ذلك عندي يا ابن آدم استسقيتك فلم تسقني قال يا رب كيف أسقيك وأنت رب العالمين قال استسقاك عبدي فلان فلم تسقه أما إنك لو سقيته وجدت ذلك عندي «وهبة الزحيلي، شرح النووي على مسلم لصاحبه يحيى أبو شرف أبو زكريا النووي، دار السلام، 261هـ-262هـ، ج 5، ص 98.

ولقد أردت بوضع النص الوارد في الإنجيل بجوار هذا النص المشابه له في أحد الأحاديث القدسية الشهيرة الواردة في صحيح مسلم أن أدلل على أن تلك الكتب السماوية صادرة عن مصدر واحد، وأن هؤلاء الأنبياء جميعاً كل منهم يحمل رسالة واحدة وكل هذه الرسائل تتفق في مضمونها وهي ضرورة الإيمان بالله وعبادته وإن اختلف كل منهم في الصورة التي يؤدي بها رسالته حسب ظروف المجتمع الذي ظهر فيه. فهذا النص الذي جاء في الإنجيل وذلك النص الذي جاء في حديث قدسي صدر عن إله واحد هو الله رب العالمين، وأن تلك الشرائع السماوية كلها مكملة لبعضها، وأن الشريعة الإسلامية هي خاتمة تلك الشرائع.

قريبى؟ فرد عليه المسيح - عليه السلام - : « كان إنسان نازلاً من أورشليم إلى أريحا، فوقع بين لصوص فانتزعوا ثيابه وماله وجرحوه، ومضوا وتركوه بين حي وميت، وكذلك مر أيضاً واحد من اللاويين، فلما وصل إلى ذلك المكان، نظر إليه، ولكنه جاوزه إلى الجانب الآخر، إلا أن سامريا مسافراً جاء إليه، ولما رآه أخذته الشفقة عليه، فتقدم إليه وربط جراحه بعدما صب عليها زيتاً وخمراً، ثم أركبه على دابته وأوصله إلى الخان واعتنى به، وعند مغادرته الخان في اليوم التالي أخرج دينارين ودفعهما إلى صاحب الخان، وقال له: اعتن به!، ومهما تنفق أكثر فيني آوفيك عند رجوعي، فأى هؤلاء يبدو لك قريباً للذي وقع بين اللصوص؟ فأجاب: إنه الذي عامله بالرحمة. فقال له يسوع: اذهب أنت أيضاً واصنع هكذا»¹.

مقتضى هذا النص هو الحث على سد احتياجات الآخرين، وعدم الامتناع عن مساعدتهم، وأن القريب هو كل إنسان محتاج من أي عقيدة، ومن أي نوع، ومن أي خلفية اجتماعية. وأن الامتناع عن مساعدة المحتاج يعتبر خطأً.

الفرع الثالث:

جرائم الامتناع في الشريعة الإسلامية

تعتبر الشريعة الإسلامية أم القوانين، بل وأسمائها بجميع مقاييس العلو والرفعة، فهي لم تدع شاردة ولا واردة إلا أتت عليها بالتفصيل والتمحيص والتدقيق، وأولت المسائل الجنائية عناية خاصة لما تمتاز به من شمولية، نظراً لما يمتاز به هذا الفرع من حساسية ومساس بالخصوصية.

هذا ولم تترك هذه المعالجة على إطلاقها أو بغير تهذيب، بل هذبتها وأضفت عليها ما تستحقه من عناية، فقد عملت الشريعة الإسلامية الغراء على تهذيب سلوك

¹ إنجيل لوقا، الإصحاح 10 (37:30)، مقتبس من أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص20.

الفرد وتوجيهه التوجيه الصحيح قبل معاقبته ومحاسبته، فنجدها في هذا المقام السباقه للمبدأ الشرعي في القانون الجنائي "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

وذلك من خلال الآيات الصريحة، وكذا الأحاديث الدالة على ذلك، ومنها قوله تعالى: "مَنْ إهْتَدَىٰ بِإِيمَانٍ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿٥١﴾"¹.

وقوله جل علا: "وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِيهَا رَسُولًا يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ"².

وهذا ما ذهب بفقهاء الشريعة إلى استنباط بعض القواعد في هذا الشأن، من بينها: "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص"، وقولهم: "الأصل في الأشياء والأفعال النافعة الإباحة".

بل أن المغزى الرئيس والمهدف الأساس للشريعة الإسلامية أبعد من ذلك بكثير، فهي وعلى الرغم من تقييدها بهذه المبادئ، إلا أنها عملت جاهدة قبل تأسيس هذه المبادئ على تقوية الرابطة الأخوية التي تجعل كل فرد يحس بأخيه قبل أن يذهب إلى القول بارتكاب الجريمة من عدمها.

وهذا ما جعل مبدأ العون والمساعدة في الشريعة الإسلامية يحتل مكانته المرموقة كأصل من أصول الشريعة، وذلك وفقاً لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم حدثنا قتبية حدثنا أبو عوانة عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة

¹ سورة الإسراء، الآية 15، رواية ورش عن نافع

² سورة القصص، الآية 59، رواية ورش عن نافع

من كرب الآخرة ومن ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه"¹.

ومن هذا المنطلق كانت عدم المساءلة تستوجب العقوبة في الشريعة الإسلامية، بل والأكثر من هذا قد يؤخذ الجاني بعدم المساعدة أكثر بارتكابه للجريمة.

والأبعد من ذلك، أن الشريعة الإسلامية أجازت للمضطر حق مقاتلة الممتنع عن إعطائه الطعام ليحصل منه على ما يقيم أوده، وإن قتل المضطر الممتنع فلا دية له لأنه في موقع المدافع.

وقد فصل الإمام ابن حزم القول في هذا النوع من الجرائم، فقال²: القول في هذا عندنا وبالله التوفيق هو أن الذين لم يسقوه وإن كانوا يعلمون أنه لا ماء البتة إلا عندهم، ولا يمكنه إدراكه أصلاً حتى الموت، فهم قتلوه عمداً وعليهم القود بأن يمنعوا الماء حتى يموتوا كثروا أو قتلوا، ولا يدخل في ذلك من لا يعلم بأمره فيهم، ولا من لا يمكنه أن يسقيه، كانوا لا يعلمون ذلك ولا يقدر أن سيدرك الماء فهم قتلوا خطأ وعليهم الكفارة وعلى عواقلهم الدية ولا بد، برهان ذلك قوله تعالى: " وَالْحُرْمَتُ فِصَاصٌ مِّمَّنْ إَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا إَعْتَدَى عَلَيْكُمْ"³.

وبيقين يدري كل مسلم في العالم أن من استسقاها مسلم وهو قادر على أن يسقيه فتعمد أن لا يسقيه إلى أن مات عطشاً فإنه قد اعتدى عليه بلا خلاف من أحد من الأمة، وإذا اعتدى فواجب بنص القرآن أن يعتدي على المعتدي بمثل ما

¹ المحافظ أبي العلاء محمد عبد الرحمان ابن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأجوادي بشرح جامع الترمذي، الجزء 5، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ص125 وما بعدها.

² أنظر، الإمام ابن حزم، مقتبس من عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، د.د.ن، طبعة الأولى، د.س.ن، ص37.

³ سورة البقرة، الآية 193 رواية ورش عن نافع.

اعتدى به، فصح قولنا بيقين لا إشكال فيه وإما إذا لم يعلم بذلك فقد قتله إذ منعه فلا حياة له إلا به فهو قاتل¹.

ولعلمي في هذا المقام أحبد أن أذكر بعض ما ذهب إليه أئمة المذاهب الأربعة في مدى اعتبار الجريمة السلبية، وذلك بعرض بعض آرائهم على النحو التالي:

القول الأول: المالكية: يذهب المالكية إلى القول بأن قصد القتل ليس شرطاً

في القصاص، وحيث يقتض ممن منع الطعام والشراب ولو قصد بذلك التعذيب، ومن منع فضل مائه مسافراً عالماً بأنه لا يحل له منعه وأنه يموت إن لم يسقه قتل به، وإن لم يقتله بيده فظاهره يدل على أن يقتل به سواءً قصد بمنعه قتله أو تعذيبه، ومن ذلك منع الأم ولدها من لبنها، فإذا قصدت موته قتلت به وإلا فالدية على عاقلتها.

ويجب على جيران المرأة الحامل أن يدفعوا لها شيئاً من ذي الرائحة من الطعام إن طلبت منهم أو علموا بأنها حامل؛ لأن عدم أكلها أو شربها من ذي الرائحة يضرها، فإن لم يدفعوا لها في هاتين الصورتين يضمنون لها².

القول الثاني: الشافعية: إن حبسه ومنعه الطعام مدة يموت مثله فيها غالباً

جوعاً أو عطشاً فعمد؛ لأنه قصد الإهلاك به، فإن لم يكن به جوع وعطش سابق فشبه عمد، لأنه لا يقتل غالباً، وإن كان به بعض جوع وعطش وعلم الحابس بحاله فعمد؛ لظهور قصد الهلاك، وإلا فلا في الأظهر أي إن لم يعلم الحابس الحال فليس بعمد، بل هي شبه عمد؛ لأنه لم يقصد إهلاكه³.

¹ أنظر، الإمام ابن حزم، مقتبس من عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص38.

² الدسوقي شمس الدين، محمد عرفة، المرجع السابق، ص242.

³ أنظر، الشريبي شمس الدين محمد بن الخطيب، المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، طبعة 1، ج4، دار المعرفة، بيروت، سنة 1418هـ-1997، ص9.

القول الثالث: الحنفية: يذهب الحنفية إلى اعتبار أن الجريمة السلبية لا تعتبر كالجريمة الإيجابية، فلا يترتب عليها حد ولا قصاص ولا دية، ولكن صاحبها آثم يعاقب بالتعزير، قال الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه:

" إذا حبسه في البيت فطبق عليه الباب حتى مات، أو إن أدخل إنسان في بيت حتى مات جوعاً أو عطشاً، أو أخذ رجلاً فقيده وحبسه حتى مات جوعاً أو عطشاً، أو مات في البئر غماً أو جوعاً، لم يضمن شيئاً من ذلك، ولكنه آثم على الامتناع ويعاقب عقوبة تعزيرية".

القول الرابع: الحنابلة: يذهب الحنابلة إلى القول بأنه إن حبسه ومنعه الطعام والشراب مدة يموت في مثلها غالباً فمات ففيه القود لأنه يقتل غالباً، وإن كانت المدة لا يموت فيها غالباً فهو شبه عمد، بشرط تعذر الطلب أي عدم قدرة المحبوس الحصول على الطعام والشراب، وإلا فلا قود ولا دية أي هدر، ومن أخذ طعام إنسان أو شرابه في بركة أو مكان لا يقدر فيه على طعام وشراب فهلك بذلك أو هلكت بهيمته فعليه ضمان ما تلف به لأنه سبب هلاكه، وإن اضطر إلى طعام وشراب لغيره فطلبه فمنعه إياه مع غناه عنه في تلك الحال فمات ذلك ضمنه المطلوب منه¹.

المبحث الأول

الركن المادي لجريمة الامتناع: السلوك الإجرامي والنتيجة

يمثل الركن المادي الظواهر الخارجية التي يعاقب عليها القانون لمخالفتها أحكامه، ومنه نقول أنه لكي يقوم الركن المادي لا بد من توافر بعض الأشياء الملموسة في العالم الخارجي بداية بسلوك الامتناع والنتيجة والعلاقة السببية والقول في ذلك قد يبدو بسيطاً في ظاهره إلا أنه، من الصعوبة تصور ذلك في جرائم الامتناع، فقد ثار جدل الفقه حول مدى تصور السلوك السلبي ومدى فعاليته في ترتيب أثره، في الوقت الذي

¹ أنظر، عبد الله بن محمود بن ودود، الاختيار لتعليل المختار، ج5، دار الكتب العلمية، بيروت، دون طبعة، ص26.

يذهب فيه فريق من الفقهاء إلى أن الامتناع لا يولد أي أثر، يذهب فريق آخر إلى أن للامتناع أثرا شأنه في ذلك شأن السلوك الايجابي (مطلب أول).

كما أن الركن المادي، لا يكفي بجوهر السلوك وحسب، بل لابد من وقوع نتيجة، ولو لم تكن مادية ملموسة، كجرائم الامتناع المجرد وانقسم الفقه في هذا الشأن إلى مفهوم مادي للنتيجة ومفهوم قانوني لها (مطلب ثاني).

المطلب الأول

ماهية السلوك الإجرامي في جرائم الامتناع

يعتبر السلوك جوهر الركن المادي سواء بالنسبة للجرائم الايجابية أو الجرائم السلبية، فلا تقوم هاته الجريمة إلا بوجود مظهر خارجي يدل عليها، وقد اختلفت الآراء والنظريات في وضع مفهوم دقيق للسلوك الإجرامي، والقول بالسلوك في الجرائم السلبية يوحي بذلك المظهر الذي ارتكبه الجاني بعدم إتيان الفعل، أي الكف أو الامتناع عن الفعل الذي كان يجب أن يقوم به، فهل يولد هذا الامتناع نتيجة إجرامية يعاقب عليها القانون أم لا؟.

ولتوضيح مفهوم السلوك الإجرامي، سأتطرق لتمييزه عن غيره من المصطلحات التي قد تتشابه معه وذلك بالرجوع إلى التمييز بين المفهوم الفلسفي للسلوك، وكذا المفهوم القانوني (فرع الأول)،

ثم أتطرق إلى أهم النظريات التي قيلت فيه. ففي الوقت الذي يذهب فريق إلى القول بأن السلوك الإجرامي هو ذلك الفعل الذي يصفه القانون بالاشرعية، وهو يتعارض مع أهدافه وبالتالي لا فائدة من البحث عن إرادة مرتكب السلوك "النظرية السببية في تفسير السلوك الإجرامي" (فرع ثاني).

نجد فريق آخر يجعل للإرادة أهمية خاصة في السلوك، على اعتبار أن السلوك نشاط إرادي متجه إلى غاية عبر عنها صاحبه بمظهر خارجي "النظرية الغائية في تفسير السلوك الإجرامي" (فرع ثالث).

الفرع الأول

تمييز المفهوم الفلسفي للسلوك عن المفهوم القانوني

يختلف مصطلح السلوك في الفقه القانوني عنه في غيره من العلوم خصوصاً السلوك الإجرامي -محل الدراسة- فلا يمكن القول بأن كل فعل يقوم به الإنسان هو سلوك إجرامي وإلا لأصبحت كل حركة يقوم بها الإنسان محظورة، تعرض صاحبها للعقوبة، وهو ما يتنافى مع روح المنطق والعدالة.

ولعل التفسيرات الفلسفية التي جاءت لتعريف السلوك لم ترق لتطبيقها على مفهوم السلوك في القانون والسبب في ذلك اتساعها وعدم تحديدها وكذا عدم دقتها، ولعل الفقه القانوني لا يعتد إلا بذلك الجزء الإرادي الذي يرقى إلى مستوى معين يتعارض مع قاعدة كان المشرع قد ضمنها القانون ذاته وبين شكلها وإطارها ووضعها أمام الفرد. ولذلك كان أهم ما يشترط في السلوك الإرادي في نظر القانون هو أن يكون ذا مظهر يجاوز ذات الإنسان، وذلك أن هذا السلوك يتفاعل في داخل النفس وينحصر في إطارها وهو الذي يطلق عليه النشاط المادي¹ بحيث يحدث تغييراً في العالم الخارجي.

وانطلاقاً من ذلك يمكن القول بأن السلوك يأخذ عدة معاني وتعريفات تختلف باختلاف النظرة والعلم المعنى بدراسته.

¹ أنظر، مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام-الجريمة-، مطبعة دار الفكر العربي، 1976، ص125.

فمن ناحية المفهوم الفلسفي: هو كل نشاط يأتيه الفرد ويقصد بذلك الأفكار والمعتقدات والحركات الإرادية وغير الإرادية والرغبات وما إلى ذلك. فكل هذه تدخل في المعنى الفلسفي للسلوك حتى وإن كانت لا تظهر في العالم الخارجي¹.

والقول بذلك في القانون غير مقبول، وعليه يمكن تعريف السلوك الإجرامي بأنه ذاك التصرف الإرادي الخارجي الذي يعارض قاعدة قانونية والذي جرمه الشارع وفقاً لها وحدد له العقاب "وهو ما لا يتفق مع ما يذهب إليه البعض بأن السلوك الإجرامي عبارة عن مظهر خارجي وتجسيم مادي للتصور الإجرامي"².

ولعل السبب في ذلك يجعل معنى السلوك الإجرامي ينحصر في الجرائم العمدية فقط دون الجرائم غير العمدية وهو قول غير سوي، لأن القول بذلك سيجعل هاته الجرائم - غير العمدية - لا تخضع للعقاب لأنها تخلو من التصور الإجرامي.

وقد اختلف الفقه في وضع تعريف محدد للسلوك الإجرامي بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه، فمنهم من وسع في تعريفه للسلوك، فحلله إلى الحركة العضلية أو العضوية، وما يتولد عن هذه الحركة من آثار معينة ومن ثم الرابطة السببية التي تربط بين الحركة والأثر، بحيث يمسي السلوك الواقعة المادية محل التجريم³. بينما يذهب جانب آخر إلى التضييق في تعريفه للسلوك فقصره على التصرف المادي وحده دون النتائج المترتبة عليه، وهو ما أيده أغلب الفقهاء، وتبدو عليه وجاهة في الطرح باعتبار

¹ أنظر، إسماعيل محمود إبراهيم، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار النهضة، القاهرة، د.س.ط، ص 224-226.

² مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 107.

³ أنظر، محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار مطابع الشعب، الطبعة السادسة، 1964، ص 222.

أن السلوك وفق هذا المنظور الضيق يتلاءم وماهيته حيث قصره على التصرف المادي فقط. فلا يعدو أن يكون أكثر من أمر يصدر عن الفاعل يخشى المشرع منه ضرراً¹.

والتطرق إلى تفسير السلوك أمر ضروري، لأن اعتماد مفهوم معين في تفسيري السلوك مسألة لا غنى عنها لأنه سيشمل الإطار العام لما سأحدث عنه لاحقاً فيما يتعلق بالسلوك المكون للجريمة الامتناع أي السلوك السلبي.

الفرع الثاني

النظرية السببية في تفسير السلوك الإجرامي

اعتمدت هذه النظرية في آرائها على المدرسة الوضعية باعتبارها أصل المفهوم الطبيعي للسلوك والتي ظهرت في النصف الثاني من القرن الماضي.

ويذهب أنصار هذا الرأي - المفهوم الطبيعي للسلوك - إلى أن الفعل هو سبب النتيجة الإجرامية وله بدوره سبب يتمثل في إرادة مرتكبه، ويشتمل السلوك على عنصرين: الحركة العضوية، والإرادة.

ومؤدى ذلك أن هناك دورة من السببية تبدأ من المرحلة التي تسبق السلوك إلى نقطة حدوث النتيجة كلٌ يتصل بسابقه والسلوك²، وبالتالي فلا فائدة من البحث في اتجاه الإرادة إذ أن ذلك يتصل بالركن المعنوي للجريمة الذي يعد السلوك احد عناصره³.

ورجح المفهوم الطبيعي على المفهوم الشرعي ذلك أن أنصار التصوير الشرعي للسلوك قد أخطأهم القول حين ذهبوا إلى القول بأن السلوك الذي يحفل به القانون

¹ أنظر، سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1971، ص84.

² أنظر، محمد حسني أحمد الصواف، النظرية العامة للتمييز بين الجريمة الإيجابية والسلبية في القانون المقارن -رسالة دكتوراة، د.س.م، ص259.

³ أنظر، سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1971، ص84.

لا يختلف في طبيعته عن أي سلوك طبيعي للإنسان فما زال مصدره هو النشاط الإنساني وصورته هي الفعل أو الامتناع .

كل ما هنالك أن هذا السلوك يكتسب وصفاً قانونياً هو وصف "اللاشرعية" إذا تعارض مع أهداف القانون، بيد أن هذا لا يغير من جوهره الطبيعي في شيء إنما تصل له هذه الطبيعة وإن كسب وصفاً يجعل له قيمة قانونية خاصة. فهم قد أعطوا للوصف القانوني للسلوك كل الأهمية حتى رأوا جوهر السلوك يتمثل في مخالفة القانون، والحقيقة أن السلوك يسبق القانون فجوهره ينبثق من إرادة الجاني لا إرادة القانون.

وخطأ هذا المذهب أنه جعل من نقطة النهاية نقطة الابتداء وهو بذلك يرجح هذه النظرية على النظرية الشرعية، وأيضاً على النظرية الغائية، بحيث "يتأكد جوهر السلوك الطبيعي، ويتضح زيف التصوير الشرعي للسلوك، وإذا كان الأمر كذلك فإن التصوير الغائي للسلوك لا يبدو بدوره مقبولاً¹.

إلا أن هذه النظرية لم تخلُ من النقد على اعتبار أنها تجاهلت المدلول الحقيقي للسلوك والذي يهدف إلى تحقيق غاية محددة، وعلى ذلك كانت الإرادة عنصراً في السلوك، وإغفالها يعد تشويهاً لمدلول السلوك، فالسلوك ليس قوى طبيعية دائماً، وإنما هو تصرف يهدف إلى غاية، ويتجه نحو تحقيقها².

كما أن هذه النظرية ابتعدت عن القانون إذ أن القانون لا يهتم بظواهر عادية في ذاتها، وإنما يهتم بالاتجاه الإرادي لمن يوجه إليهم أوامره ونواهيه، أي أن النظرية السببية تجري أبحاثها في ميدان لا يهتم به القانون، مغفلة بذلك ميدانه الحقيقي.

¹ أنظر، جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003، ص41، 42.

² مأمون سلامة، مرجع السابق، ص149.

وعلى الرغم من هذه الانتقادات، إلا أن أنصار هذا المذهب حاولوا اجتنابها وذلك بوضعهم لصورة أخرى عرفت بالسببية الاجتماعية ومؤداها: أن المشرع يتخير من قوانين السببية الاجتماعية الآثار العديدة لسلوك ما يرى أنه مهم قانوناً بالنسبة إلى جريمة محددة، ومن ثم ينحصر كيان السلوك في هذا النطاق الذي حدده القانون.

والمتفحص لهذه الفقرة يلاحظ أن النظرية وإن حاولت تجنب النقد الموجه لنظرية السببية في صورتها الأولى إلا أنها لم تعط للإرادة دورها في السلوك، وبالتالي لم تعترف لها بأنها عنصرٌ في السلوك وفي هذا المعنى تقرر: أنه كي يكون السلوك موضع تقييم قانوني يلزم أن يكون ناشئاً عن الإرادة دون أن يكون مضمونها وهو بتلك الصفة يصلح لأن يكون سلوكاً وفقاً لأي فرع من فروع القانون¹.

الفرع الثالث

النظرية الغائية في تفسير السلوك الإجرامي

على ضوء النقد الذي وجه للنظرية السببية أسس أنصار النظرية الغائية مذهبهم فبعدما كانت الإرادة لا تعدوا أن تكون مجرد تحصيل حاصل في الفعل فهي ليست عنصراً في السلوك وفقاً - للمذهب السببي - أصبحت الإرادة عنصراً في السلوك، فالسلوك في نظرهم نشاطٌ إرادي متجه إلى غاية، عبر عنه صاحبه بمظهر خارجي²، فالفعل عندهم ليس مجرد نشاط سببي وإنما هو نشاط غائي، ذلك أن السببية عمياء، و الغاية بصيرة، وأفعال الإنسان دائماً أفعال بصيرة، ومن ثم تتجه دائماً إلى غاية.

فالشخص الذي يقتل آخر لا يفعل كما تفعل الصاعقة حين تنقض بلا هدف فتصيب إنساناً أو حيواناً أو جماداً إنما الإنسان يهيم - من أجل تحقيق غايته - الوسائل فيأتي من الأفعال ما يكفل تحقيق هدفه: يشتري السلاح يتحين الفرصة،

¹ محمد حسني أحمد الصواف، المرجع السابق، ص 361. فقرة 1، 2، 3، 4.

² أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص 292.

يتخذ موضعاً مناسباً، يصبوب بإحكام، ثم يضغط على الزناد، فتنتلق الرصاصة، فتصيب منه مقتلاً، هي عملية مركبة إذاً، ولكنها دائماً محكومة بهدف¹.

والإرادة عندهم لا تعني مجرد أصل وسببه بل تتجاوز هذا النطاق لتكون المسيطر على تتابع حلقات السببية لنصل بها في النهاية إلى الغاية التي ابتغاها الفاعل بسلوكه، وعلى هذا فإن الاتجاه الإرادي - لا الأصل الإرادي - فقط عنصر في السلوك، ومن ثم فإن إغفال هذا الأمر - كما ذهب أنصار المفهوم الطبيعي - هو تشويه لمفهوم السلوك².

وطبقاً لذلك يكون اتجاه الإرادة أو مضمونها هو الذي يؤسس جوهر السلوك ويحدد سماته الجوهرية، وبدون هذا المضمون لا يتسنى القول بأن لدينا سلوكاً بشرياً، ونتيجة ذلك يكون القصد الجنائي عنصراً في السلوك ذاته أي هو الأساس الذي يبنى عليه السلوك، ويعطيه في نفس الوقت المعنى والشكل.

ويؤسس أنصار هذه النظرية مذهبهم على فكرة الشروع، فليس الشروع مجرد سلوك إرادي، ولكنه ينطوي على إرادة متجهة إلى نتيجة إجرامية. معنى ذلك: أن الاتجاه الإرادي إلى هذه النتيجة عنصراً في الفعل الذي يقوم به الشروع، فإن سلمنا بذلك فمن المنطقي القول بان هذا الاتجاه عنصر في الفعل الذي تقوم به الجريمة التامة، لأن تحقق النتيجة الإجرامية لا يغير شيئاً من كيان الفعل.

وان كان تطبيق هذا الكلام في الجرائم العمدية يبدو سويماً، إلا انه في الجرائم غير العمدية قد لا يأخذ نفس المنحنى حيث لا نفترض أن السلوك الذي تقوم به هذه الجرائم ينطوي على اتجاه إرادي في ذاته يؤدي إلى النتيجة التي تحدث على نحو سببي³.

¹ جلال ثروت، مرجع سابق، ص 42.

² مأمون سلامة، مرجع السابق، ص 127.

³ محمد حسني أحمد الصواف، المرجع السابق، ص 362.

أي دون أن تكون غاية الإرادة، فقيادة السيارة سلوك غائي، إذ يفترض اتجاه الإرادة إلى غاية معينة مشروعة، فإن تحققت نتيجة إجرامية كوفاة إنسان صدمته السيارة، فهذه النتيجة وإن كانت لم تتجه إليها الإرادة، فقد حدثت عن طريق فعل انطوى على إرادة متجهة إلى نتيجة أخرى.

والعقاب في هذا النوع من الجرائم أساسه افتراض الشارع أن مرتكب السلوك كان في وسعه ومن واجبه أن يوجه إرادته إلى غايتها متجنباً كل نتيجة يتجه فيها العدوان على حق يحميه القانون ومؤدى ذلك أن الإرادة لم تكن في اتجاهها الغائي مطابقة للقانون، ويتضح من ذلك أن الجريمة غير العمدية هي بدورها اتجاه إرادي غائي¹.

ولتبرير السلوك الغائي في الجريمة غير العمدية يقول أنصارها: "أن السلوك غير العمدي دائماً سلوك إنساني يكون في وسع الشخص تفاديته، كما أنه ينطوي في سيره السببي على الإدراك بما قد يترتب عليه، وعلى ذلك فإن هذا السلوك يحتوي كذلك على عنصر غائي حينما نجد أن الشخص كان في وسعه أن يمنع تحقق النتيجة تنفيذاً للواجب القانوني".

ويذهب هؤلاء إلى أن السلوك الغائي في الجريمة غير العمدية يجب أن يكون مخالفاً للواجب القانوني باتخاذ الحيطة اللازمة، وهذا يؤدي إلى القول بأن جميع جرائم الخطأ غير العمدي هي جرائم امتناع، وهو ما لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، وعلى الرغم من أن جرائم الخطأ غير العمدي قد تقتزن بسلوك سلبي، كالإهمال وعدم الانتباه، فإنها كذلك قد تقتزن بسلوك إيجابي كالرعونة وعدم الاحتياط وعدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر².

¹ أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص210.

² حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص95.

وفي هذا الشأن يذهب الأستاذ جلال ثروت إلى القول - منتقداً هذا الاتجاه - بأنه: "وإن كان أنصار هذا الاتجاه يعترفون بأن كل فعل يجب أن يكون إرادياً، فإنهم لا يعترفون بأن كل فعل هو - من الناحية القانونية - فعل غائي لأن معنى ذلك أن تصبح جميع الأفعال عمدية"¹.

إن التصوير الغائي للسلوك إذ يعتبر كل سلوك إرادياً سلوكاً يحقق الغاية المعتبرة في القانون، بحيث يصبح وصف السلوك في الجرائم العمدية وغير العمدية على السواء بأنه "سلوك غائي" دائماً. هذا التصوير هو في الدرجة الأولى غير علمي، لأنه يجمع مراحل الجريمة كلها في لحظة طبيعية واحدة تتفق في الحقيقة مع منطق الرجل العابر حين يصادف شخصاً ملقى في الطريق قتيلاً فلا يفكر في السبب أو الخطأ من أجل تحديد المسؤولية القانونية تحديداً دقيقاً بل يفكر في شيء واحد: أنه أمام "جريمة قتل".

وكذلك تفعل النظرية الغائية أنها تجمع كل عناصر الجريمة في لحظة واقعية واحدة (هي الفعل)، وترتكز في الفعل كل العناصر المادية والنفسية والشرعية اللازمة لقيام الجريمة سواءً أكانت عمدية أم غير عمدية، وسواءً أثارها شخص أهل للإسناد أو غير أهل له تأكيداً لمنطقها بأن ظواهر القانون - كظواهر الطبيعة - ذات طبيعة واحدة. غير أن هذا النظر وإن كان لا يصدق من الناحية العلمية فالتحليل في علم القانون عملية رئيسة بدونها لا يمكن تفسير الظواهر المتشابهة في الواقع.

أما عن الغاية التصويرية التي تبناها أنصار المذهب الغائي فينتقدها الأستاذ جلال ثروت من حيث أن البحث عن الغاية التي تهمنا في الجرائم غير العمدية هو منوطة بالنتيجة الحاصلة وليس بما كان يجب أن يحصل، فلو أن شخصاً اندفع بسيارته

¹ جلال ثروت، مرجع سابق، ص 43.

بشارع مزدحم فقتل ماراً به ماذا يهم إذا كان السائق يتغني من وراء ذلك لقاء صديق أو لحاق قطار أو غير ذلك؟ طالما أن فعله هو سبب النتيجة¹.

من خلال ما سبق نتبين أن السلوك في تعريفه الضيق هو الأقرب إلى الصحة والذي اعتمد عليه الفقه القانوني في تعريف واضح للسلوك يحدد فيه أهم عناصر السلوك وذلك ما يتضح جلياً في المفهوم الطبيعي، والذي يبدو الأقرب للصواب. فالسلوك هو ذلك النشاط الإنساني الإرادي أو الإمساك الإرادي عن هذا النشاط وله مظهر خارجي.

ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نستخلص أن السلوك يقوم على عنصرين أساسيين هما: النشاط المادي، والإرادة وفق ما يذهب إليه المذهب الطبيعي، الذي يحدد طبيعة الامتناع، فهو يثبت لنا أن السلوك السلبي يؤدي في الجريمة دوراً سببياً لا يلاقي غاية وإنما يرتب نتيجة² وهو ما سأليناه عند التطرق إلى طبيعة الامتناع، على الرغم من استناد البعض على هذا المفهوم، لنقول بأن الامتناع توقف كلي عن الحركة.

المطلب الثاني

الامتناع كعنصر في الركن المادي لقيام الجريمة السلبية

لقيام جريمة الامتناع لا بد من وجود سلوك أو نشاط خارجي، سواءً تمثل في حركة الجسم أو عضو من أعضائه أو سكون جسماني، على أن للسلوك نظرية تختلف عن تصويره المادي، وعلى الأخص في تقسيمها إياه إلى سلوك إيجابي وسلوك سلبي³ حيث أن جريمة الامتناع لا تقع إلا بصدور السلوك المؤدي إلى ارتكابها سواءً بسواء،

¹ جلال ثروت، مرجع سابق، ص45.

² مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص56-57.

³ أنظر، رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971، ص511.

مثلها مثل الجريمة المرتكبة بواسطة سلوك إيجابي، فالقانون لا ينظر إلى كل تصرفات الفرد، وإنما ينظر له فقط من خلال اللحظة التي كان عليه فيها أن يقوم بعمل معين¹.

ومنه نجد الارتباط الوثيق ما بين السلوك الإيجابي والسلوك السلبي، على الرغم مما قد يظهر من اختلاف بينهما، فالسلوك الإيجابي - الفعل - هو الحركة العضلية (أو مجموعة الحركات العضلية) التي تدفعها إلى العالم الخارجي إرادة شخص معين². ومن ثم يمكن القول بأن السلوك الإيجابي هو حركة دفعت بها الإرادة إلى الخارج.

وهذا القول هو بداية الوقوف على معرفة حقيقة الامتناع، الذي يشترك مع الفعل الإيجابي من ناحية إرادية التصرف، فهو عبارة عن حركة قابضة دفعت لها إرادة مانعة تنحصر وظيفتها في ربط الحركة أو السكنة بإنسان معين، فتحقق بذلك تبعية هذا السلوك لذلك الإنسان.

وهذا يعني أنه بدلاً من أن تكون الإرادة دافعة لأعضاء الجسد للحركة والعمل خارجاً كما هو الحال في الفعل - الإيجابي - فإنها تقبض الأعضاء التخلي عن القيام بالنشاط المطلوب، لذلك عرّفت الحالة السلبية بأنها: "نوع من عدم التعاون وعدم الامتثال في موقف يتطلب المسايمة"³.

من خلال الحالة السلبية هذه يتسم السلوك السلبي باستجابات عكس الاستجابات المتوقعة، أي أن الحالة أو الظرف ستدفع بالإنسان ليتصرف كما هو متوقع على نمط معين، إلا أنه لم يأت من السلوك ما هو متوقع منه. لذلك فإذا كانت تلك الاستجابات المتوقعة عبارة عن حركة ايجابية في العالم الخارجي كمنع حدوث نتيجة ما أو استحداثها عن طريق ايجابي، فإن العكس يتمثل بالسلوك السلبي بحيث

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، المرجع السابق، ص 173.

² جلال ثروت، المرجع السابق، ص 46.

³ مزهر جعفر عبد، المرجع سابق، ص 64.

يظهر أن هناك تعارض مع ما كان يجب عمله، ونقطة التعارض تبدأ من هناك. حركة كان يجب أن تتحقق وهي بالذات استحداث ملكتي الانتباه والإرادة في سبيل تفادي أمر غير مشروع يتضمنه ذلك السلوك السلبي¹، ولكن تستنهض تلك الملكات في سبيل شل حركة الأعضاء عن القيام بأي حركة ايجابية.

ويتضح الالتباس الذي وقع فيه البعض حين فرقوا ما بين السلوك الايجابي والسلوك السلبي، معتمدين على المظهر الشكلي للسلوك السلبي، لا على جوهره، فاعتبروا السلوك الايجابي حركة عضلية تدفعها إلى العالم الخارجي إرادة الشخص، بينما السلوك السلبي فهو لا يعدو أن يكون أكثر من توقف كلي عن الحركة، لذلك كان السلوك الايجابي في نظرهم هو "وضع النشاط أو القوة في حركة باتجاه تحقيق هدف معين"، أما السلوك السلبي فهو "عدم وضع النشاط أو القوة باتجاه تحقيق نتيجة محددة"².

ومن هنا بدأ النقاش حول طبيعة الامتناع ومدى فعاليته في ترتيب أثرها، حيث رفض فريق من الفقهاء أن يكون للامتناع أي أثر ممكن أن يتولد عنه. في حين ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى الإقرار بإمكانية أن تتولد للامتناع آثار معينة، شأنه في ذلك شأن السلوك الايجابي.

هذا ما سأحاول الوقوف عنده باستعراض كلا الجانبين، والآراء التي وصلوا إليها محاولا الترجيح بينهما للوصول إلى الرأي الأقرب إلى الصواب (فرع أول)، وذلك للتوصل إلى تعريف الامتناع (فرع ثاني).

¹ أنظر، رمسيس بھنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، مطبعة شركة الإسكندرية، 1981، ص165.

² Karl Heinz GOSSEL, Grim of omission. Rev. Int. Dr. Pén.(vol.ss), 1983, P904.

الفرع الأول

المفهوم الطبيعي للامتناع كعنصر في الركن المادي لقيام جريمة الامتناع

ينطلق أنصار هذا المذهب من فكرة فلسفية سادت القرن الثامن عشر، ويعتبر الأساس الذي بنيت عليه التشريعات الجزائرية في القرن التاسع عشر.

ومفادها أن الحقوق والحريات الفردية هي امتيازات طبيعية للفرد، وأن شخصية الفرد هي محور القانون وغايته، وأنكروا أي تعارض من الممكن أن يحدث ما بين مصلحة الفرد ومصلحة المجموع، لأن السعادة المتحصلة للفرد هي في حقيقتها سعادة للمجموع¹.

ويذهب أنصار هذا المذهب إلى أن الحقوق والحريات سابقة في وجودها على القانون، بل وإنها سابقة حتى على وجود الجماعة نفسها، ورتبوا على ضوء ذلك أنه: إذا ما كانت هناك ضرورة ما تتطلب من الفرد أن يحد من نشاطه أو يتنازل عن قسط من حريته، فهذا التقييد الجزئي يعد استثناء من المبدأ العام وهو الإباحة².

وفي مجمل هذه النظرية نجد أنها اهتمت بالجانب السلبي، وعلى ما يمتنع على الفرد عمله حتى لا يضر بغيره، أما الجانب الإيجابي وهو المساعدة فهو غير مفروض على الفرد، وبالتالي لا يمكن إجبار من يريد البقاء في الحالة السلبية على الخروج منها. ومن هنا جاء رفض أنصار هذه النظرية القول بالأثر الفعال للامتناع وبناء على ذلك قضت المحكمة الفدرالية السويسرية بعدم وجود واجب قانوني عام بحماية الغير من الضرر³.

¹ مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 69.

² أنظر، عدنان حمودي عبد الجليل، نظرية الحقوق والحريات العامة وتطبيقاتها المعاصرة، بدون دار النشر، القاهرة، 1975، ص 74.

³ مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 71.

ويرى أنصار هذا المذهب أن السلوك -سواء كان فعلاً أو امتناعاً- الذي يحفل به القانون، لا يختلف في طبيعته عن أي سلوك طبيعي للإنسان، كل ما هناك أنه يكتسب وصفاً قانونياً هو وصف التشريعية إذا ما تعارض مع أهداف النظام القانوني، ولكن ذلك لا يغير من جوهره الطبيعي بل تظل له هذه الطبيعة.

والامتناع عندهم ما هو إلا حالة سكون أو أعضائه المختلفة، كما يرى هؤلاء أن الامتناع لا يتمثل في العدم ولكنه يتمثل في الكف عن العمل، مثلما يتمثل الفعل في العمل وإلا كيف نفسر الظلام يقع عندما نمتنع عن الإضاءة¹.

وفقاً لهذا المفهوم فإن للامتناع سلوكاً إرادياً، كل ما في الأمر أن الإرادة في الفعل إرادة دافعة، بينما في الامتناع إرادة قابضة.

وقد ساد هذا المذهب، وكان له الأثر الكبير في نصوص القانون الجنائي في بداية القرن العشرين، مما جعل نطاق التجريم ينحصر في الجرائم الإيجابية أكثر من الجرائم السلبية، والتي كادت تكون معدومة لتأثر العديد من المشرعين بهذا الاتجاه، وعلى رأسهم المشرع الفرنسي الذي ذهب بدوره إلى عدم مسؤولية الممتنع إلا يُخل بالتزام إيجابي فرضه القانون بنص معين، فإذا لم يوجد الالتزام المنصوص عليه قانوناً انتفى الخطأ وبالتالي انتفت المسؤولية.

وقد سارت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في بعض أحكامها من ذلك حكمها الصادر في 17 جوان 1853 حيث قضت بعدم مسؤولية صاحب الفندق عن رفضه استقبال نزير وتركه في الطريق العام معرضاً لخطر الموت. ورغم تسليمها

¹ أنظر، إبراهيم عطا شعبان، النظرية العامة للامتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1981، ص276.

بأن هذا الرفض يصدد الاعتبارات الإنسانية لم تسلم بمسؤولية الممتنع، بحجة انتفاء النص القانوني الذي يضع على عاتقه أي التزام ايجابي في هذا الشأن¹.

وأيضاً في حكمها الصادر في القضية المشهورة بمحجوزة بواتيه في 1901/11/20، والتي تتلخص وقائعها في: أن أختاً ترك أختها محجوزة في إحدى غرف الدار المظلمة وغير الصحية، مما أدى إلى هلاكها، فكان قرار القضاء بعدم معاقبة الأخ يعود لعدم تجريم قانون العقوبات الفرنسي للامتناع².

أما الفقه الانجليزي فقد كانت الفكرة السائدة لديه هي عدم مساءلة الممتنع عن امتناعه الجرد إلا حين تقوم بين الطرفين رابطة معينة من شأنها أن تفرض على الممتنع التزاماً بعمل ما كمتعهد النقل وأصحاب الفنادق وغيرهم، والجمهور، حيث أنه في هذه الحالة من يقف على خدمة الجمهور قد تعهد بتقديم خدمة.

وهو ما ذهب إليه القضاء الانجليزي في قضية "سميث" عام 1826 ومفادها أن شخصاً معتموها كان يعيش مع أخيه في بيته ولم يقدم إليه هذا الأخير عناية أو رعاية، بل أهمله بصورة كاملة مما أدى إلى وفاته، وعلى الرغم من ذلك لم يرتب عليه أي مسؤولية جنائية³.

ولتقرير مذهبهم -الطبيعيون- عمدوا إلى عدة نظريات كلها تصب في اتجاهين

اثنين:

الاتجاه الأول: يرى أن الامتناع عدم، والعدم لا ينتج شيئاً، وبالتالي لا تكون

هناك جريمة امتناع، باعتبار أن هذا الشيء وجود، والوجود لا يمكن أن يخلق من عدم الوجود.

¹ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 98.

² Pierre BOUZAT, Traite théorique et pratique de droit pénal, librairie Dalloz, Paris, 1951. P89.

³ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 101.

والاتجاه الثاني: ذهب إلى أن الامتناع ليس ظاهرة طبيعية، وإنما هو ظاهرة قاعدية، وبالتالي يرتب أثراً - بخلاف الاتجاه الأول - ولكن ليس بناء على طبيعته، وإنما نتيجة لتدخل المشرع.

وهو ما سأحاول توضيحه باستعراض هذه النظريات، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الاتجاه القائل بأن الامتناع عدم والعدم لا ينتج شيئاً:

وقد انقسمت إلى عدة نظريات هي كالتالي:

I- نظرية اللافعل أو عدم الفعل:

تذهب هذه النظرية إلى أن الامتناع هو عدم الحركة أو السكون، ومعناه أن الامتناع هو توقف الجسم عن الحركة أو عدم الفعل، فالفاعل حين يرتكب جريمة امتناع يضع في العالم الخارجي سلوكاً مادياً يمكن التحقق منه عن طريق الحواس¹، ويذهب الدكتور جلال ثروت في تأييده للمفهوم الطبيعي للامتناع، فيقول "السلوك هو الحركة أو السكينة التي تدفعها أو تمسك بها الإرادة، ومن ثم فهو يأخذ صورة النشاط الإيجابي المتمثل في الفعل، أو نشاط سلبي هو الامتناع"².

والحق أنه إذا كان القانون ينهى عن القتل أو الإيذاء فإنما ينهى عنه كنتيجة، والشارع حريص ألا تقع هذه النتيجة سواء بواسطة نشاط إيجابي "فعل" أو نشاط سلبي "امتناع"، لأن القانون لا يقول لا تقتل بواسطة الفعل وإنما يقول مطلقاً: لا تقتل بأي سبب من الأسباب³.

وقد انتقدت هذه النظرية كونها تهتم بالسلوك الذي يهتم به القانون والذي قد لا يرتب عليه نتيجة، فالقانون يهتم بحالة السكون أو عدم الحركة المخالفة لقاعدة

¹ إبراهيم عطا عطا شعبان ، المرجع السابق، ص377.

² جلال ثروت بدوي، المرجع السابق، ص56.

³ جلال ثروت بدوي، المرجع السابق، ص57.

آمرة، كما أن هذه النظرية تعجز عن إقامة علاقة سببية بين الامتناع والنتيجة المترتبة عليه، فكيف ينسب إلى السكون تسببه في أمر ما من وجهة النظر الطبيعية¹؟.

I- نظرية الفعل البديل.

قامت هذه النظرية على أنقاض النظرية السابقة، وذلك حتى تتجنب النقد الموجه لهذه النظرية، فحولوا فكرة اللافعل أو السكون إلى فكرة مغايرة لها مؤداها أن الامتناع هو: "عدم فعل المطلوب وفعل غيره في الوقت نفسه"، ففي نظرهم أن كل أمر في ذات الوقت ينطوي على نهي، والأمر بالفعل يساوي النهي عن كل فعل يغاير الفعل المأمور به، وبمعنى آخر، فإن الامتناع كسلوك ليس عدما، لأن الممتنع لا يظل سلبيا جامدا ولكنه يفعل شيئا آخر وهو إذا لم يؤد ما كان يلزمه فعله فإنه بالضرورة يفعل غيره، وهذا الفعل يندمج في الامتناع، ويتحد به ويتمثل في مظهره الخارجي أو حقيقته المادية².

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن ما يفعله الممتنع بدلاً من الفعل الذي كان يجب القيام به يكون مع الامتناع حقيقة واحدة، ويشكل بذلك الجانب الايجابي من الامتناع، والذي تنسب إليه النتيجة أو أية آثار أخرى.

وفي هذا الصدد يعطون مثالا عن حارس الممر الذي يمتنع عن إغلاق الممر في أثناء مرور القطار بسبب نومه أو قيامه ببعض الأعمال الخاصة، فينسب أنصار هذا الرأي ما حدث من نتيجة (إصطدام قطار بقطار آخر، أو خروجه عن الممر) بسبب النوم أو الحركة التي قام بها عند قيامه ببعض الأعمال الخاصة إلى امتناعه عن القيام

¹ أنظر، أشرف عبد القادر قنديل أحمد، جرائم الامتناع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -دراسة مقارنة-، دار

الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص21.

² إبراهيم عطا عطا شعبان، المرجع السابق، ص378.

بإغلاق الممر أثناء مرور القطار¹، ولذلك قيل: أن الامتناع هو ارتكاب فعل مخالف لما تأمر به القاعدة الجنائية.

والأصل أن الفعل السابق الذي تولدت عنه النتيجة هو فعل إيجابي سبق الامتناع، ويستدلون على رأيهم بالمثال التالي: إذا قام طبيب بإجراء عملية لشخص واستأصل الجزء المصاب من جسد المريض، ثم امتنع عن القيام بما تفرضه عليه تلك العملية من إتيان أفعال ضرورية لوقف النزيف مما يؤدي إلى موت المريض. ففي هذا المثال يعتبرون سبب الموت هو الفعل الإيجابي السابق وليس الامتناع².

وحجتهم في ذلك "أن جريمة الامتناع لها عنصران فعل إيجابي سابق على الامتناع، والإرادة الإجرامية التي يكشف عنها الامتناع بعد ذلك"³.

وقد وجهت لهذه النظرية مجموعة من الانتقادات، كونها دائماً تربط الامتناع بفعل إيجابي سابق في حين أن هذا الفعل قد لا يمثل للامتناع شيئاً، وقد لا يعتد به أصلاً. فالأم قد تمتنع عمداً عن إرضاع طفلها دون أن يسبق امتناعها فعل إيجابي يهدد حياة الطفل بالخطر. ناهيك عن ما شاب هذه النظرية من تناقض فهي تزعم أن الامتناع عدم، ومع ذلك فهو يكمل الفعل الإيجابي⁴.

من خلال ما تقدم من نظريات يمكن القول أن هذه النظرية لم تكيف الفعل الإيجابي التكيف الصحيح بل جعلته هو والعدم سواء، وما النتائج المترتبة عنه إلا بسبب فعل سابق عن هذا الامتناع وبالتالي لا دخل للامتناع فيها.

¹ مأمون سلامة، مرجع السابق، ص 143.

² حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 60.

³ مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 80.

⁴ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 61.

ثانياً: الاتجاه القائل بأن الامتناع ظاهرة قاعدية.

بعد الانتقادات التي وجهت إلى المفهوم الطبيعي للامتناع نظراً لبعدها عن المنطق القانوني مما يجعلها تحافي قواعد قانون العقوبات، وبالتالي لا تؤدي الغرض المطلوب منها، فقد ظهرت نظرية بديلة قامت على أنقاض هذا المفهوم، أعطت للامتناع دوره الحقيقي وأخرجته من دائرة العدم إلى دائرة الالعدم، وبالتالي إعطاء الوصف الصحيح للركن المادي لهذه الجريمة.

ذهبت هذه النظرية إلى أنه لا يمكن فهم الطبيعة وجوهر السلوك إلا في ظل قاعدة معينة تفرض على الشخص سلوكاً إيجابياً معيناً، ومعناه أنه لا يمكن تكييف سلوك شخص ما بأنه امتناع إلا إذا كانت هناك قاعدة معينة تنص على واجب الإتيان بفعل إيجابي معين.

ومعنى ذلك أن الامتناع ليس ظاهرة طبيعية وإنما ظاهرة قاعدية، لا يمكن فهمه دون الالتجاء إلى قاعدة معينة، فهو تكييف لرابطة بين السلوك وقاعدة تفرض واجباً، ويستوي أن تكون هذه القاعدة قانونية أو اجتماعية أو أخلاقية أو دينية¹.

ومما سبق يمكن القول أنه لا بد من وجود قاعدة ما تضع على عاتق الشخص التزاماً بإتيان أمر تخلف وكان يجب أن يتحقق.

كما أنها - ورجوعاً إلى فحوى القاعدة - قد تكون تهدف إلى تحقيق نتيجة واجبة لم تحدث وكان على الشخص إحداثها أو منعاً لنتيجة محظورة حدثت وكان على الشخص تفاديها. وعليه فالامتناع لا يكتسب كيانه إلا حيث توجد قاعدة تنص على وجوب إتيان فعل إيجابي على عاتق الممتنع²، فيكون له بذلك صلاحية التسبب من وجهة النظر القانونية.

¹ إبراهيم عطا عطا شعبان، المرجع السابق، ص 381.

² رفعت إبراهيم الشاذلي، المرجع السابق، ص 4.

وهذا ما جعل بعض الفقهاء يذهبون إلى القول بأن نظرية الامتناع نظرية تنظيمية وليست نظرية مادية¹. ومفادها أن الامتناع الذي له قيمة قانونية لا يشمل جميع حالات الامتناع، وإنما يقتصر فقط على أحوال معينة حددها المشرع، يلزم فيها المخاطبين بالقاعدة القانونية بأداء معين فإذا لم يوجد الالتزام القانوني على الشخص فلا يكون هناك امتناع.

على الرغم مما لاقتته هذه النظرية من شيوع لدى فقهاء ومشرعين إلا أنها لم تسلم من النقد، فقد ذهب أنصار المذهب الطبيعي إلى أن هذه النظرية أعطت للوصف القانوني في السلوك كل الأهمية حتى رأوا جوهر السلوك يتمثل في مخالفة القانون²، في حين أن السلوك سبق القانون فجوهره ينبثق من إرادة الجاني لا من إرادة القانون. وبذلك أخطأت هذه النظرية حيث جعلت من نقطة النهاية نقطة البداية³.

وقيل أن هذه النظرية تخلط ما بين جوهر وطبيعة الامتناع وفكرة عدم المشروعية، بالقول بأن الالتزام القانوني المتمثل في الواجب الذي تفرضه القاعدة عنصرٌ لثبوت الصفة غير المشروعة للامتناع، وليس عنصراً في الامتناع ذاته⁴.

وللرد على هذين الانتقادين، يذهب أنصار النظرية القانونية للقول بأنها لا تتعارض مع اعتبار السلوك الإجرامي سلوكاً إرادياً سابقاً على القانون، وإن عدم فهم طبيعة الامتناع بسبب تعدد صوره هو الذي أدى إلى هذا الخلط. كما أن محض السكون الجثماني يقوم في نظر القانون مقام الحركة الجسمية في تسبب تغيير حدث في العالم الخارجي متى كان على الساكن التزام بعمل على منع هذا التغيير ومع ذلك أحجم.

¹ رمسيس بھنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 513.

² إبراهيم عطا عطا شعبان، المرجع السابق، ص 383.

³ جلال ثروت، المرجع السابق، ص 52.

⁴ رفعت إبراهيم الشاذلي، المرجع السابق، ص 6.

أما مسألة الخلط بين جوهر وطبيعة الامتناع وفكرة عدم المشروعية والواجب القانوني، فمصدره الفهم الخاطئ للامتناع، لأن الواجب القانوني - حسب رأيهم - هو عنصر في الامتناع ذاته، أي في الركن المادي لجريمة الامتناع، ومنفصل تماماً عن فكرة عدم المشروعية، ففكرة عدم المشروعية مصدرها قانون العقوبات وحده لأنه يتعلق بنص التجريم. بينما الواجب القانوني متعدد المصادر، فقد يكون مصدره قاعدة من قواعد قانون العقوبات، أو أي قاعدة قانونية أخرى، أو عقداً أو عملاً مادياً كالفعل الضار¹.

الفرع الثاني

تعريف الامتناع كعنصر في الركن المادي لجريمة الامتناع.

من خلال دراستي لهذه النظريات، وبالتعريج على مفهوم السلوك يمكن القول بأن للسلوك السلبي طبيعة فعالة لها كيانها الخاص بها، وذلك بأن يترتب عليه فعل مستقل له الصلاحية في إحداث النتيجة، ووصف الجريمة من خلاله جريمة امتناع باعتباره سلوكاً ملائماً ومطابقاً للشكليات التي يتطلبها التجريم. واستناداً إلى هذه الحقيقة أقرت الكثير من قوانين العقوبات مساواة السلوك السلبي بالإيجابي، وذلك إما بأن تأتي عبر نص عام يقررها أو أنها تشير إلى ذلك من خلال التطرق إلى العلاقة السببية.

فقد نص المشرع السوداني في المادة 25 من قانون العقوبات على: "إن الكلمات التي تشير في أي جزء من أجزاء هذا القانون إلى فعل شيء تشمل أيضاً الامتناع المخالف للقانون إلا إذا ظهر من النص أن المقصود خلاف ذلك".

¹ أشرف عبد القادر قنديل أحمد، المرجع السابق، ص 30.

كما نص قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 1970 في الفقرة "أ" من المادة 2 من قانون العقوبات على المساواة بين السلوكين، حيث جاء في تلك الفقرة: "الفعل يشمل عدم الفعل أو الحذف".

أما القانون الإيطالي فقد ذهب إلى التطرق للامتناع من خلال التطرق إلى موضوع السببية في المادة 41 من قانون العقوبات بقوله: "إذا تعاونت في إحداث الجريمة أسباب سابقة أو معاصرة أو لاحقة ولو كانت مستقلة عن سلوك المجرم فإن هذا لا يمنع من قيام صلة السببية بين فعله أو امتناعه وبين الحادث الإجرامي"¹.

أما مشرعنا الجزائري فقد جاء ليقرر هذه الجريمة بنصوص صريحة في العديد من المواضيع، نذكر من ذلك نص المادة 2/182 من قانون العقوبات: "ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمداً عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر أو بطلب الإغاثة له، وذلك دون أن يكون هناك خطورة عليه أو على الغير".

وأيضاً نص المادة 1/182 ق.ع.ج: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جنائية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان، وامتنع عن القيام بذلك بغير إحلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة".

¹ مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 94.

كما عرفه الدكتور **فتوح الشادلي** بأنه: "إحجام الشخص إرادياً عن اتخاذ سلوك إيجابي معين كان يتعين اتخاذه، أي أن هناك إمساكاً إرادياً عن الحركة العضوية في الوقت الذي كان يجب إتيانها فيه"¹.

ويعرفه الدكتور **محمود نجيب حسني** بأنه: "إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل، وأن يكون في استطاعة الممتنع وإرادته"².

ويعرف أيضاً بأنه: "سلوك خارجي يتعارض مع ما كان يجب عمله، ويتمثل في تغيير الأوضاع المادية الخارجية، وهو تعبير عن علاقة مع قاعدة قانونية تفرض التزاماً بإتباع سلوك معين".

فالمتمتع في هذه التعريفات وغيرها يدرك تمام الإدراك بأنها تركز على عنصرين اثنين، وهما:

- الإحجام والحيلولة دون القيام بفعل يفرضه واجب ما.

- الإرادة أي إرادة الشخص عدم إتيان ذلك الفعل الواجب عليه إتيانه.

ومنه يمكننا القول بأن السلوك السلبي وإن كان سلوكاً طبيعياً إلا أنه قانوني في نفس الوقت، بحيث لا يمكن التسليم بأن السلوك السلبي عدم، والاكتفاء بالسلوك الإيجابي لتجريم الأفعال، بل لا بد من المساواة بينهما ولو ظاهرياً على اعتبار أن كل سلوك إيجابي يحمل في طياته سلوكاً سلبياً، يلزم منه متابعة الممتنع ومعاقبته عن امتناعه.

إلا أن دائرة التجريم وإن كانت تتسع لمعاقبة مرتكبي الأفعال الإجرامية ذات السلوك الإيجابي فذلك لا يمنع من القول بوجود نصوص قانونية، تعاقب صراحة على

¹ أنظر، فتوح الشادلي، قانون العقوبات المصري - القسم العام -، النظرية العامة للجريمة والمسؤولية والجزاء الجنائي، 2008، ص 235.

² أنظر، محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 5.

السلوكات السلبية التي قد تصدر عن بعض الأفراد، كالمادة 182 والمادة 183 ق.ع.ج

وعليه فيرجح ما ذهب إليه أنصار النظرية القانونية في قولهم بصلاحية الامتناع كسلوك ذي أثر منتج، وبالتالي وجود قاعدة قانونية يستمد منها كيانه والتي بدورها تحدد سلوكات الأفراد في المجتمع.

المطلب الثالث

النتيجة في جريمة الامتناع.

تعتبر النتيجة عنصراً مهماً لا يمكن الاستغناء عنه لاكتمال الركن المادي وقيامه، إلا أن ذلك لا يعني ضرورة وقوع نتيجة مادية ملموسة لها أثرها في العالم الخارجي، فقد يحدث أن يكون هناك سلوك يعاقب عليه القانون، من غير ترتيب نتيجة مادية ملموسة، فاكتمل المشرع بتحديد هذا السلوك وتقرير نتيجة عليه - كجرائم الامتناع - فيكفي أن يمتنع من أمره القانون بالقيام بعمل ما عن القيام بذلك العمل لتقوم الجريمة دون حدوث نتيجة ملموسة، كجريمة امتناع القاضي عن النطق بالعقاب: المادة 136 ق.ع.ج، وكذا امتناع الشاهد عن الإدلاء بشهادته: المادة 246 ق.إ.ج.

أما في الثانية - جرائم الامتناع ذات النتيجة - فقد أخذ بعين الاعتبار النتيجة المترتبة عن السلوك الذي كان سبباً في حدوثها، كجريمة الامتناع عن المساعدة المادة 182 ق.ع.ج، وكذا جريمة امتناع عن سداد النفقة المادة 331 ق.ع.ج.

ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول كان محل اختلاف بين الفقهاء، فذهب فريق من الفقهاء إلى عدم إقراره على اعتبار أن كلل جريمة نتيجة، وهو ما ذهب إليه الفقه الإيطالي المعاصر، الذي رفض الأخذ بهذا التقسيم بقوله: "الجميع الجرائم نتيجة

لأنها تؤدي إلى تغيير في الأوضاع الخارجية وحتى في جرائم السلوك المجرد ولّد هذا السلوك ضرراً معنوياً ينصب على حق يحميه قانون العقوبات¹.

ما جعل الفقه الجنائي يختلف في تحديده لمفهوم النتيجة بين مفهوم مادي (فرع أول) وآخر قانوني (فرع ثاني).

الفرع الأول

المفهوم المادي للنتيجة.

يذهب أنصار هذا المفهوم إلى تقدير السلوك الإجرامي على حسب ما يحدث من آثار من جراء ذلك السلوك، أي بالنظر إلى ما يحدث من تغيير مادي ملموس في العالم الخارجي فيشكل عدواناً ينال حقاً أو مصلحة، قدر المشرع جدارته بالحماية الجزائية².

والملاحظ أن أكثر الجرائم لها نتيجة إجرامية بمفهومها المادي. ومن أمثلتها الوفاة في جريمة القتل بعد أن كان المجني عليه حياً قبل ارتكاب الجاني سلوكه الإجرامي، فموت المجني عليه هو النتيجة في جريمة القتل، وفي السرقة فإن انتقال الحيازة للمال المسروق الناجم عن فعل الاختلاس هو من حيازة مالكه إلى حيازة الجاني.

إلا أنه لا يكفي حدوث تغيير في العالم الخارجي بوصفه نتيجة تدخل في تكوين الركن المادي، فالمشرع لا يعتد بأي تغيير يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، بل يقتصر على التغيير الذي يعتد به، ويرتب عليه آثاراً قانونية معينة أي الذي يجعله قانون العقوبات محلاً للتجريم، مثال ذلك أن ما يعني قانون العقوبات في جريمة القتل هو الوفاة، أما ما يترتب عليها من نتائج أخرى كتشويه جثة المجني عليه أو

¹ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 526.

² مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام-الجريمة-، المرجع السابق، ص 136.

أية أضرار مادية أو أدبية فلا تعنى بها نصوص القتل في قانون العقوبات، وإنما قد تعنى بها نصوص أخرى من فروع القانون¹.

فالسلك الإجرامي يمكن أن يحدث تغييرات كثيرة ومع ذلك فإننا نجد أن المشرع يختار بعض هذه التغييرات دون الأخرى ليرتب عليها آثاراً قانونية معينة.

وعلى ضوء المفهوم المادي للنتيجة فإنها تعرف بالآثار المترتبة على السلك الإجرامي والذي يعتد به المشرع، ويرتب عليه آثاراً جنائية، وبذلك تعد النتيجة عنصراً من عناصر الجريمة لا تختلط بالسلك ولا تندمج فيه بل تظل منفصلة عنه ومرتبطة به برابطة سببية مادية.

ففي جريمة القتل مثلاً يحدث تغيير في العالم الخارجي أحدهما لا يمكن وصفه بالنتيجة وإنما يتعلق بالسلك وهو إطلاق الرصاص مثلاً. والآخر يمثل النتيجة وهو وفاة المحني عليه بعد أن كان حياً².

وهذا المفهوم المادي لا يصلح لتغطية أنواع الجرائم كافة، حيث لا يتوافر هذا الأثر المادي الملموس بالنسبة لبعض الجرائم مثل الجرائم السلبية... -محل الدراسة- كونها تقوم بمجرد إحجام أو امتناع عن فعل ما، كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة، وامتناع القاضي عن الحكم في الدعوى، وجرائم حمل السلاح بدون رخصة، وجرائم التمرد والاشتباه التي تقوم على مجرد الخطورة الاجتماعية. فهذه الجرائم كلها جرائم سلك يكتفي فيها بتوافر السلك المجرم دون الحاجة للبحث في الأثر المادي الملموس الناتج عن السلك.

وتأسيساً على ذلك يفرق فقهاء القانون الجنائي بين نوعين من الجرائم: جرائم مادية يطلق عليها الجرائم ذات النتيجة، وجرائم شكلية يطلق عليها جرائم السلك

¹ أنظر، رمسيس بھام، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص469.

² مأمون سلامة، المرجع السابق، ص137.

المجرد، وفيها يجرم المشرع الفعل والامتناع دون تطلب حدوث نتيجة إجرامية معينة، ومعنى ذلك أن النتيجة ليست عنصراً أساساً في جميع الجرائم¹.

وتأثراً بالمفهوم المادي للنتيجة الإجرامية، أجرى الفقه تقسيماً ثنائياً بين الجرائم، جرائم ذات نتيجة أطلق عليها تعبير "الجرائم المادية"، وجرائم غير ذات نتيجة أطلق عليها تعبير "الجرائم الشكلية".

الفرع الثاني

المفهوم القانوني للنتيجة.

ينطلق أنصار هذا المفهوم من فكرة مؤداها: أن النتيجة حقيقة قانونية محضة تتمثل في المساس بالمصلحة المحمية جنائياً، سواءً تَمَثَّلَ ذلك المساس في الإضرار بتلك المصلحة، أو مجرد تعريضها للخطر، أي أن النتيجة تمثل كل مساس أو اعتداء على مصلحة من المصالح المحمية بنصوص التجريم، ويترتب على هذا المساس أو الاعتداء الإضرار بالمصلحة المحمية أو تعريض هذه المصلحة للخطر. وهذا معناه أن النتيجة بمفهومها القانوني شرط يلزم توافره للقول بوجود أية جريمة حتى لو كانت سلبية. ومعنى ذلك أن النتيجة الإجرامية تتحقق بمجرد المساس بالمصلحة المحمية بنصوص التجريم، سواء ترتب على ذلك المساس إصابة المصلحة بضرر، أو تهديدها بالخطر وسواء كان السلوك إيجابياً أو سلبياً².

ويقصد بالإضرار بتلك المصلحة إزالتها، أو الانتقاص منها، أو تعطيلها كلياً أو جزئياً، أما تعريضها للضرر فهو احتمال الإضرار بالمعنى السابق، فلا يكون تحقق

¹ مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام-الجريمة-، مرجع سابق، ص 138.

² مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام-الجريمة-، المرجع السابق، ص 138.

الضرر فعلا لا في الماضي ولا في الحاضر، وإنما يقتصر الأمر على مجرد الخشية من تحققه¹.

وهذا يعني أن النتيجة عنصرٌ عام في جميع الجرائم، لأن كل جريمة تقوم على سلوك يجرمه المشرع. وعلة التجريم: أن فيه عدوان على حق يراه جديرا بالحماية، ولأن كل نص من نصوص قانون العقوبات يقوم دائماً على حماية مصلحة معينة، ووسيلته في ذلك تجريم السلوك الذي يمس تلك المصلحة سواء كان فعلاً أو امتناعاً، لأن المساس بها هو علة التجريم. وعليه فإن جميع الجرائم تحتوى على نتائج بما في ذلك الجرائم السلبية، ففي جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بشهادته تكون النتيجة هي الاعتداء على حق المجتمع في الاستعانة بالأفراد للفصل في قضاياهم.

وهذا هو الرأي الأقرب إلى الصواب، فالنتيجة المادية التي سيطلبها القانون كعنصر في الركن المادي للجريمة يجب أن تتطابق مع النتيجة القانونية، وما لم تحدث هذه المطابقة فلا مجال للاعتداد بهذه النتيجة المادية.

وإن كانت النتيجة المادية تحصيل حاصل فإن ما ذهب إليه أنصار المذهب المادي سيجعل من الصعب التسليم بوجود علاقة بين فعل وصفة يكتسبها السلوك مع تطابقه مع النموذج القانوني وتحقيق العدوان على المصلحة، وعليه يمكن القول: أن لكل جريمة كيفما كانت نتيجة تكون لها علاقة حتمية مع السلوك الإجرامي، وهو ما ذهب إليه أنصار المذهب القانوني، وهو رأي وجيه.

¹ رمسيس بهنام، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، المرجع السابق، ص 493.

المبحث الثاني

الركن المادي لجريمة الامتناع: العلاقة السببية

حتى تكتمل عناصر الركن المادي لجريمة الامتناع لابد من توافر العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة الإجرامية، وقد ثار جدل فقهي فيما مدى إمكانية قيام هذه العلاقة وعدم قيامها ففي الوقت الذي سلم فريق بقيامها أنكر فريق آخر ذلك، وسأحاول في هذا المبحث التعرض لأهم النظريات التي عالجت علاقة السببية مبيناً موقف مشرعنا منها (مطلب أول)، ثم التعرض للجدل الفقهي في مسألة مدى توافر علاقة السببية في جرائم الامتناع من عدمه (مطلب ثاني).

المطلب الأول

ضوابط رابطة السببية

لاقت السببية اهتماماً بالغاً من طرف الفقهاء الألمان، بحيث وضعوا لها معايير وضوابط مختلفة، كما نظروا لها فكان لها السبق والزيادة في صياغة أغلب النظريات التي تبناها الفقه وأخذت بها أغلب القوانين.

وسأستعرض أهم المعايير التي قامت بهذا الشأن في (فرع أول)، ثم إلى أهم النظريات في (فرع ثاني).

الفرع الأول

المعايير الضابطة لعلاقة السببية

لم يلق هذا البحث عناية تذكر في فرنسا، بل أكثر من ذلك، فقد ذهب بعض الشراح إلى القول بأنه من العبث وضع ضابط للسببية، والظاهر أن الفقه القديم في فرنسا كان يفرق في هذا الصدد بين القتل العمد والضرب والجرح العمد والقتل والإصابة الخطأ، وهي الجرائم التي يثار بصدها عادة البحث في السببية.

ففي القتل العمد يستلزمون السببية المباشرة، فتقطع السببية ويسأل الجاني عن شروع فقط إذا ساعدت على حصول الوفاة عوامل أخرى ولو لم تكن خطيرة، كمرض المجني عليه السابق أو اللاحق على الفعل وإهمال الطبيب المعالج أو المجني عليه¹.

وفي جرائم الضرب عمداً تتراخى السببية فيعتبر فعل الجاني هو السبب ولو تداخلت عوامل أخرى لم يكن لها دور خطير في الضرر الذي وقع، وفي جرائم القتل والإصابة الخطأ يتوسعون في تقرير علاقة السببية فيكتفون في كثير من الأحوال بالسببية غير المباشرة.

ومن ذلك يتبين أنهم لم يضعوا معياراً للرابطة السببية، بل إنهم فرقوا في تقديرها بين الجرائم المختلفة تفرقة لا تستند إلى القانون. وتتعارض مع الأساس الذي تقوم عليه القاعدة القانونية.

وفي إيطاليا يفرقون بين النتيجة المتوقعة، والنتيجة الممكنة، فالأولى تترتب على سلوك الفاعل في الغالب من الأمور ولذلك تعتبر مسببة عن سلوكه، أما الثانية فمن الممكن إسنادها إلى هذا السلوك ولكن في النادر من الأمور، ولذلك لا تكون ثمة رابطة سببية: لأن النادر لا حكم له. فمن الممكن تصور إحداث القتل بإلقاء خبر مفرغ على المجني عليه إذا كان لا يقوى بسبب حالته الصحية على تحمل ذلك الخبر، ولكن وقوع ذلك في العمل من النادرة بما لا يسمح بالقول أن النتيجة سبب للسلوك².

¹ أنظر، مقتبس عن عبد الحكيم فودة، أحكام رابطة السببية في الجرائم العمدية وغير العمدية - دراسة عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة، ص 25.

² عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 26.

وقد تعددت المعايير المحددة لرابطة السببية، ولعل من أهم هذه المعايير التي أسهمت في تقدير هذه الرابطة المعيار الشخصي والمعياري الموضوعي، وكذا المعيار الطبيعي والمعياري القيمي أو الغائي، وهو ما سأوضحه فيما يلي:

أولاً: المعيار الطبيعي:

ومفاده أن علاقة السببية يجب أن تقاس بذات المقياس الذي يحكم علاقة السببية بين قوى الطبيعة وما تؤدي إليه من نتائج، فالسلوك الإنساني في هذا الصدد لا يختلف عن أية قوة طبيعية تؤدي إلى إحداث تغييرات في العالم الخارجي.

فالوفاة الناشئة عن القوة الطبيعية كصاعقة من السماء مثلاً لا تختلف من حيث جوهر السببية عن تلك الناشئة عن سلوك الإنسان. ونتيجة لذلك فإن علاقة السببية بوصفها من عناصر الركن المادي للجريمة تقوم على مقومات موضوعية بحتة، ولا يدخل فيها أي عنصر نفسي يمكن أن تتحدد على أساسه. كما ينتج عن ذلك أيضاً أن يتداخل أي ظرف من الظروف اللاحقة على ارتكاب السلوك الذي ليس من شأنه أن يقطع علاقة السببية المادية بين السلوك والنتيجة¹.

ثانياً: المعيار القيمي أو الغائي:

ومفاده أن الإنسان في سلوكه لا يقاس بقوى الطبيعة العمياء، وإنما هو قوة عاقلة يتحكم في سلوكه وفقاً لأهداف معينة يرمي إلى تحقيقها بواسطة ذلك السلوك، وهو في سبيله لتحقيق أهدافه يمكن أن يحرك قوى الطبيعة الأخرى ويسخرها لتحقيق أهدافه. ويتربط على ذلك أن المشرع في اعتداده بالسلوك السلبي إنما يضع في حسابه تلك المقومات العقلية والغائية لمرتكبه، ولذلك فإن السلوك الإنساني لكي يعتبر سبباً في النتيجة غير المشروعة، وينسب تلك النتيجة مادياً إلى مرتكبها لا بد من توافر

¹ أنظر، ناكرو حميدة، رابطة السببية الجنائية وأثرها على المسؤولية الجنائية في الجرائم العمدية وغير العمدية - رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية والسياسية، الجزائر العاصمة، نوقشت سنة 1979، ص 45.

عناصر أخرى، بخلاف كون السلوك ظرفاً سابقاً للنتيجة التي حدثت في العالم الخارجي. ومعنى ذلك أن القانون يختار من بين الظروف المتسببة من الناحية الطبيعية ظرفاً أو مجموعة ظروف ويعتبرها هي السبب من الناحية القانونية¹.

ثالثاً: المعيار الشخصي:

ذهب أنصار هذا الرأي إلى اعتبار رابطة السببية رابطة أدبية أو معنوية لا رابطة مادية، يقتضي النظر إلى كل حالة بطريقة واقعية سببية للإحاطة بالظروف المختلفة التي وقعت فيها وبحث ما إذا كانت النتيجة المراد العقاب عليها ممكنة أم ليست كذلك، ثم هل كان بمقدور الجاني بالنظر إلى ظروفه الخاصة أو حالته النفسية ومستواه العقلي توقع حصولها بالكيفية التي حصلت بها أم لا؟

فلا يسأل عنها إلا إذا كان الجواب عن ذلك بالإيجاب²، فمثلاً إذا كان المجني عليه مريضاً وقت الاعتداء عليه بمرض القلب، وساهم هذا المرض في إحداث الوفاة مع الاعتداء، فلا يسأل الجاني عن جنائية قتل تامة ولو توافرت لديه نية إزهاق روحه إلا إذا تبين أنه كان يعلم بمرض المجني عليه، بل وبعلاقة نوع المرض بالإصابة التي أحدثها، وإلا فهو يسأل عن شروع في قتل فحسب.

ويؤخذ على هذا المعيار أنه صعب التطبيق إضافة إلى أنه معيار مرن يعنى بالجوانب اللصيقة بشخصية المجرم، كالتقص في ملكة التقدير وعدم النضج، ما قد يضيع منه حق المجني عليه. كما قد يؤدي إلى التخفيف من المسؤولية الجنائية أو انعدامها. أضف إلى ذلك أن مسألة تبيان حقيقة علم الجاني بالظروف المحيطة بالمجني عليه وذلك لعلمه بمرضه أو عدم علمه هو من الصعوبة إن لم نقل من المستبعد، وهو

¹ مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام-الجرمة-، المرجع السابق، ص 148، 149.

² أنظر، مقتبس عن رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، مطبعة الاستقلال الكبرى، 1984، ص 34.

ما يجعل فيه جانباً من العدل. ففي الوقت الذي قد تخفف العقوبة على شخص لنقص ملكة التقدير لديه أو لعدم علمه بظروف المجني عليه فهي تشدد من جهة على آخر لرجاحة عقله أو لعلمه بظروف المجني عليه.

ومع هذا تبقى المشكلة قائمة في كيفية إثبات علمه من عدمه، وهو ما يجعل هذا المعيار بعيداً نوعاً ما عن جادة الصواب، ما دفع الفقه إلى القول بالمعيار الموضوعي وهو ما أخذت به أغلب التشريعات.

رابعاً: المعيار الموضوعي

وفحوى هذا المعيار أن السببية رابطة مادية لا أدبية، فهو بغض النظر عن اعتبار الظروف والملابسات التي حدثت بالفعل للنظر إلى ما كان بمقدور الجاني توقعه وافتراض حدوثه منها بطريقة عامة مجردة، فهو مسؤول عن النتيجة التي حصلت، ومطالب بأن يتوقعها ما دامت طبيعية متفقة مع السير العادي للأمر، سواء توقعها بالفعل أم لم يتوقعها بالنظر إلى ظروفه الخاصة مثل حالته النفسية ومستواه العقلي.

ففي المثال السابق يسأل الجاني بغض النظر عن علمه من عدمه ما دام كانت له نية إزهاق روح المجني عليه حتى وإن ساهم هذا المرض بنصيب ثابت في الوفاة.

وفي هذا الشأن كرر القضاء المصري القول بما يفيد أن علاقة السببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذي اقترفه الجاني، وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا ما أتاه عمداً، وإذا كانت هذه العلاقة مسألة موضوعية فإن قاضي الموضوع ينفرد بتقديرها، ومتى فصل فيها إثباتاً أو نفيًا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه ما دام قد أقام قضاءه في ذلك على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه¹.

¹ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 34.

وفي نفس المثال السابق قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1990/11/27 ما يلي:

"إذا كان مؤدى نص المادة 288 من قانون العقوبات أنه "يعاقب كل من قتل خطأ أو تسبب برعوته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته للأنظمة، ومن ثم فإن نعي الطاعن بالوجه المثار لخرقه للقانون في غير محله ويستوجب الرفض.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الضحية عبرت الطريق على رجلها وأثناء هذا العبور صدمتها السيارة التي كان يقودها المتهم بسرعة فائقة وأدى هذا الاصطدام إلى وفاتها، ومنه فإن قضاة الاستئناف للمتهم على أساس تهمة القتل الخطأ يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما.

ومتى كان الأمر كذلك، فإن النعي على القرار في الوجه المثار غير مؤسس يستوجب رفضه"¹.

وعموما ومن استخلاص أحكام القضاء يمكن القول بأن الاتجاه السائد في بلادنا يذهب إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي في تحديد رابطة السببية بوجه عام سواء في الجرائم العمدية أو غير العمدية.

وهو ما ذهبت إليه المادة 41 من قانون العقوبات الايطالي بقولها: "إذا تعاونت في إحداث الجريمة أسباب سابقة أو معاصرة أو لاحقة ولو كانت مستقلة عن سلوك المجرم فان هذا لا يمنع من قيام صلة السببية بين فعله أو امتناعه وبين الحادث الإجرامي ولكن الأسباب اللاحقة تمنع الصلة إذا كانت كافية بذاتها لإحداث هذا الحادث وعند ذلك لا يعاقب المجرم إلا عن فعله أو عن امتناعه إذا كَوّن في ذاته جريمة".

¹ المحكمة العليا، الغرفة الجزائرية، بتاريخ 1990/11/27، ملف رقم 67458، مجلة قضائية، 1990، عدد 2، ص 206.

ويتضح من هذا النص أن المشرع الإيطالي لم يضع في الحسبان ما توقعه الجاني بالفعل وما لم يتوقعه من نتائج، بل وضع معياراً مجرداً مقتضاه تحمله كافة النتائج المنجزة عن فعله ما لم تتوافر أسباب كافية بذاتها لإحداث النتيجة¹.

الفرع الثاني

النظريات الضابطة لعلاقة السببية

تقدم أن السببية ليست تصويراً طبيعياً أو فلسفياً، وإنما هي فكرة قانونية، وهي تختص بالركن المادي في الجريمة لا الركن المعنوي، وبالتالي هذا ما يدفع إلى تقويم السلوك لا تقويم الخطأ، ومن جهة أخرى فطالما أنها رابطة قانونية فهي لا تحفل بأي عامل من العوامل يفضي إلى إحداث نتيجة، ولكنها تحفل بعامل ذي قيمة قانونية أو بعبارة أخرى تحفل بالسلوك الذي يكسب وصفاً قانونياً ليعدو سبباً للنتيجة.

ومن هنا فمشكلة السببية من الناحية القانونية، تتلخص في تحديد متى يكتسب السلوك الوصف القانوني، أو بعبارة أخرى أكثر تحديداً: متى يصح اعتبار السلوك سبباً لتلك النتيجة؟

هذه هي النقطة التي يبدأ منها البحث في ضابط السببية، وإذا كانت هذه المشكلة قد عانت ما عانت في الفقه والقضاء بحيث بدا للبعض أنها من مشاكل القانون المستعصية، فذلك لأن نقطة البداية فيها لم تكن موفقة، ومن ثم تنكب الباحثون فيها الطريق الصحيح².

فقد تعددت النظريات في هذا الصدد، فظهرت نظرية تأخذ بالمساواة بين جميع الأسباب التي أحدثت النتيجة الجريمة، ويعتبرها مسؤولة عن هذه النتيجة. كما ظهرت نظريات أخرى تنادي بالتفاوت بين العوامل المختلفة التي أحدثت النتيجة مع اختلاف

¹ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص38.

² أنظر، جلال ثروت، المرجع السابق، ص102.

بينها في تحديد أي من هذه العوامل تكون له الغلبة، ومن ثم يكون سبباً للنتيجة، وسأعرض فيما يلي لأهم النظريات مبيناً موقف القضاء الجزائري.

أولاً: نظرية تعادل الأسباب أو تكافؤها

تنطلق هذه النظرية من فكرة مؤداها: أن جميع العوامل تقف على قدم المساواة في تحقيق النتيجة، فلا يمكن التفرقة بين إحداها، ومنه ففعل الجاني يعتبر عاملاً من هاته العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة، بحيث لولاه لما وقعت النتيجة وبغض النظر عن مدى مساهمته في إحداثها سواء أكانت مساهمة فعالة أم غير ذلك.

وقد استندت هذه النظرية إلى أفكار الفيلسوف الإنجليزي ¹ John Stuart Mill في السبب باعتباره مجموعة من الظروف اللازمة لتحقيق النتيجة وعدم التفرقة في محيط تلك الظروف بين ظرف وآخر. وانتهت النظرية من تلك المقدمات إلى أن السبب هو كل ظرف ساهم في إحداث النتيجة بغض النظر عن مدى قربته أو بعده من النتيجة في إطار سلسلة السببية. وعلى ذلك فالسبب هو العامل الذي لولاه لما وقعت النتيجة².

وبالتالي فنشاط الجاني وفقاً لهذا الاتجاه هو الذي جعل حلقات الحوادث تتابع على نحو معين، بحيث ما كانت النتيجة لتحدث بدون ذلك السبب أو الظرف الذي حققه الجاني.

والظرف وفقاً لهذه النظرية هو كل عامل سابق على تحقق النتيجة، والذي بدونه لم تكن لتتحقق، بمعنى أنه العامل الذي لا يمكن استبعاده بالفكر دون استبعاده بالنتيجة، وبالتالي يعتبر سبباً للنتيجة كل عامل ساهم في إحداث النتيجة، ولنسبة

¹ هو فيلسوف إنجليزي من فلاسفة المدرسة التجريبية، أهم مؤلفاته "نظام المنطق" و"مذهب المنفعة" وتمحيص فلسفة هاملتون" وكان مبدؤه الأخلاقي يعتمد على واجب تحقيق الخير العام.

² مأمون سلامة، مرجع السابق، ص 150.

النتيجة مادياً إلى الجاني يكفي أن يكون سلوكه عاملاً من مجموعة العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة¹.

وقد ترتبت عن النظرية مجموعة من النتائج هي:

I. لا يمكن استبعاد رابطة السببية بين سلوك الجاني والعوامل السابقة أو اللاحقة أو المعاصرة لفعل الجاني بالرغم من أنها خارجة عن إرادته، فهذا التداخل في نظر أنصار تعادل الأسباب متحقق في كل الفروض. ذلك أن العامل الواحد لا يكفي لإحداث النتيجة وإنما ينبغي أن يتفاعل مع عوامل أخرى، وهذه العوامل المتداخلة بدورها تعتبر أسباباً للنتيجة على قدم المساواة مع السلوك. كمن يشعل النيران في موقد بالقرب من سياج بستان فيشتعل السياج وتنتقل النار إلى بيت مجاور فتحدث وفاة أو جروحاً لدى ساكنيه. فلو لم يشعل النار لما نشب الحريق ولما قضى على سكان المنزل المجاور².

II. لا تنقطع رابطة السببية ولو كانت العوامل المتداخلة السابقة أو اللاحقة أو المعاصرة من فعل آخرين، فخطأ الطبيب في العملية لا ينفى الجريمة عن الجاني ولو كان هذا الخطأ هو سبب الوفاة، فالجاني بسلوكه يعتبر سبباً في الوفاة بالرغم من خطأ الطبيب، لأنه لولا هذا السلوك ما كانت لتحدث الوفاة.

III. لا تنتفي رابطة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة حتى ولو كانت الأخيرة ستتحقق حتماً إلا أن السلوك قد عجل في حدوثها أو ساهم في حجمها أو في الصورة التي وقعت عليها فعلاً.

مثال هذا: الصياد الذي يترك سلاحه الناري لدى آخر وهذا الآخر يقتل به ثالثاً خطأً، فإن السببية تكون قائمة بين سلوك الصياد والوفاة.

¹ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص28.

² مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص491.

IV. لا تقوم رابطة السببية إذا كان انتفاء السلوك لا تأثير له على تحقق النتيجة، ويتوافر هذا في الفروض التي تكون النتيجة فيها قد حدثت بتداخل عوامل أخرى مستقلة عن السلوك، وكافية لوحدها لإحداث النتيجة. فمن يطعن آخر بألة حادة داخل القطار ثم تحدث الوفاة بعد ذلك نتيجة تصادم القطار فلا يعتبر متسبباً في تلك النتيجة، ويسأل فقط عن الإصابة، ما لم تعقه تلك الإصابة عن تفادي آثار التصادم الذي وقع¹.

لم تلق هذه النظرية تأييداً كبيراً من قبل معظم فقهاء القانون الجنائي، على الرغم من اعتناقها من قبل البعض منهم وذلك راجع لكونها تحافي العدالة من وجوه كثيرة، فهي تنظر إلى السلوك الإنساني على أنه قوة من قوى الطبيعة العمياء الذي تتحكم فيه هي كيفما تشاء.

ولذلك فالسلوك المؤدي للنتيجة ما هو إلا سبب لإتمام هذه النتيجة، وإلا لما كانت لتحدث دون هذا السلوك، بغض النظر عن مدى مساهمته في إحداثها. وهذا ما لا يمكن التسليم به، فالسلوك الإنساني قوة هادفة محركة للطبيعة وفق ما تريد هي، لا وفق ما تفرضه عليه الطبيعة، ووفق ما يخدمه هو، لا وفق ما يخدم الطبيعة، فالطبيعة قوة جامدة لا تتحرك إلا بتوافر العوامل والأسباب التي تؤدي إلى تحريكها.

ومن هذا المنطلق فمن الجفاء مساءلة الشخص الذي يصيب الآخر بجرح بسيط ينقل على إثره للمستشفى، وبسبب حريق نشب بالمستشفى توفي المصاب فسبب الوفاة هو الحريق، لأن الجرح ما كان من شأنه إحداث الوفاة لبساطته. ولكن بالأخذ بنظرية تعادل الأسباب لا يمكن استبعاد مسؤوليته لأنه لو لم يصب لما نقل إلى المستشفى وتوفي، وهذا أمر يجافي العدالة.

¹ مأمون سلامة، النظرية الغائية للسلوك الإجرامي، ص 152.

بل الأكثر من ذلك، الشخص الذي يحمل صديقه ليسافر معه في نزهة فتنقلب السيارة فيموت فيعتبر هذا الصديق مسؤولاً عن وفاته، لأنه لو لم يحمله على السفر لما انقلبت السيارة، ولما حدثت الوفاة.

ويؤخذ على هذه النظرية من حيث إنها لا تفرق بين السبب والمناسبة أو الظرف العارض، وإنما نضعها على صعيد واحد، وتعتبر أن كلاً منها له دخل في إحداث النتيجة، ولو تخلف أحدها لما وقعت¹.

والسببية بهذا المعنى هي غير ذات طابع قانوني، إذ تعتمد على المنطق المجرد، وتنظر إلى النتيجة الإجرامية باعتبارها مجرد ظاهرة مادية.

ويمكن القول أن هذه النظرية على الرغم من مرونتها إلا أنه استعصي تطبيقها في المجال القانوني، فلم تلق عناية من قبل الفقه القانوني، وكذا أغلب المشرعين، إلا أن هذا لا يمنع القول بأن لها الفضل في دراسة السلوك الإنساني باعتباره ظرفاً من الظروف المساهمة في إحداث النتيجة، فلولاها ما تحققت، ومعناه هذا السبب أن جوهر السببية لا يقف عند هذا الحد، يلزم أن تتوفر في السلوك - فضلاً عن ذلك - مقومات وعناصر أخرى لكي تقوم السببية الجنائية التي يعتد بها في التكوين القانوني للجريمة² وهو ما حاولت إبرازه النظرية السببية الملائمة.

ثانياً: نظرية السببية الملائمة

ظهرت نظرية السببية الملائمة على أنقاض النظرية السابقة (نظرية تعادل الأسباب)، وذلك لما لاقته هذه النظرية من انتقادات واستبعاد من طرف الفقه والقضاء وقد قال بهذه النظرية من الفقهاء الألمان: فون كريبز، وفون بار، وروملين،

¹ أنظر، محمد الفاضل، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة الإسكندرية، 1965، ص 220.

² مأمون سلامة، مرجع السابق، ص 154.

ومفادها: أن الجاني لا يسأل عن النتيجة التي وقعت إلا إذا كان فعله يصلح لأن يكون سبباً ملائماً لوقوعها وفقاً للمجرى العادي للأمر .

وتفترض هذه النظرية أن سلوك الجاني تتضافر معه عدة عوامل سببية أخرى لترتيب النتيجة الإجرامية، وتعتبر أن هذا السلوك سببٌ للنتيجة متى كانت العوامل السببية عوامل مألوفة طبقاً للسير العادي للأمر، وما هو مشاهد من تجارب الحياة، وتطبيقاً لذلك تنقطع علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة الإجرامية كلما تدخل في السير العادي للأمر عامل شاذ غير مألوف، ولا يكون الجاني تبعاً لذلك مسؤولاً عن تلك النتيجة الإجرامية، لأن سلوكه لم يعد ملائماً، وفقاً للمجرى العادي للأمر لإحداثها بسبب تدخل عامل شاذ¹.

وتذهب هذه النظرية إلى التفرقة بين السبب والظرف، فالظرف لا يعتبر سبباً محدثاً للنتيجة ولو ساهم في إحداثها، وإنما يجب أن تكون له مقوماته الخاصة بالتسلسل السببي، وتتأتى هذه المقومات من كفاءة الظروف الخاصة في إحداث مثل هذه النتيجة التي حدثت وفقاً للمجرى العادي للأمر.

وبمعنى آخر يرقى الظرف إلى مرتبة السبب إذا كان في إمكانه أن يحدث النتيجة بذاتها، ومقياس ذلك مقياس عام مجرد، وليس مقياساً مرتبطاً بواقع النتيجة التي حدثت بالفعل، إذ يجدر التساؤل: هل مثل هذا الظرف لديه من الكفاءة أن يحدث النتيجة وفي الأحوال العادية أم لا؟ فإذا جاءت النتيجة بالنفي كان مجرد ظرف، ولو كان له دور في إحداث النتيجة².

¹ أنظر، علي عبد القادر الفهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص330.

² عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص45.

مثال: شخص صفع رجلاً ضعيفاً طاعناً في السن صفعه قوية أدت إلى وفاته، فإن سلوكه يكون سبباً للوفاة لأن التجربة الإنسانية تدلنا على أن ضعف البنية والشيخوخة من العوامل التي تساهم في إحداث الوفاة بسبب تلك الصفعة. أما إذا وجهت تلك الصفعة لشاب فتوفي على إثرها وكان الشاب مصاباً بمرض القلب، فإن سلوك الجاني لا يعد سبباً للوفاة، لأن الرجل العادي الذي يوجد في ظروف الجاني لا يتوقع إصابة الشاب بمرض القلب، وبالتالي لا يكون هذا العامل مألوفاً وفقاً للسير العادي للأمر، وإنما هو عامل شاذ قطع علاقة السببية. أما إذا كان من صفع الشاب يعلم بمرضه مسبقاً فإنه يعتبر مسؤولاً عن الوفاة في مثل هذه الحالة، لأن مثله كان يجب عليه توقع هذه النتيجة، وبالتالي تتوافر علاقة السببية بين سلوكه والوفاة.

ومن هنا، يمكن القول بأن القانون لا يعتبر كل ظرف ساهم في النتيجة سبباً لها، وإنما فقط الظرف الذي وفقاً للمجرى العادي للأمر يملك القدرة والكفاءة على إحداثها.

ويترتب على ما سبق أن النتائج الشاذة وغير المألوفة التي تنتج عن السلوك لا يعتبر هو سبباً لها من وجهة نظر القانون، على الرغم من قيام تلك الرابطة من وجهة النظر الطبيعية البحتة¹.

ولذا يتعين دائماً التمييز بين السببية الطبيعية التي تتطلب تأصيل أية نتيجة مهما كانت تافهة في مداها أو في حجمها، ولهذا السبب يذهب الفقه إلى القول بأن مفهوم السببية القانونية ضيق بالمقارنة بالسببية الطبيعية، لكنه في نفس الوقت أكثر تركيباً، وأعسر تحديداً من البداية².

¹ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 156.

² رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 29.

فالسببية الملائمة لا تكتفي بوجود رابطة طبيعية بين السلوك والنتيجة، وإنما تتطلب في السلوك مواصفات خاصة، وهي أن يملك الإمكانية الموضوعية لتحقيق النتيجة بحيث تبدو هذه متوقعة وفقاً للمجرى العادي للأمر.

ونتيجة لما سبق، فإن نظرية السببية الملائمة تعترف بانقطاع رابطة السببية بين السلوك والنتيجة متى كانت تلك الأخيرة قد حدثت بتدخل عوامل لاحقة شاذة وغير متوقعة وفقاً للمجرى العادي للأمر، أما إذا كانت العوامل اللاحقة مألوفة فلا تنقطع رابطة السببية¹.

ف وفاة المصاب الذي نقل إلى المستشفى نتيجة خطأ مهني جسيم للطبيب المعالج يعتبر عاملاً شاذاً وغير مألوف، يقطع علاقة السببية بين السلوك والنتيجة، أما الوفاة التي حدثت نتيجة التدخل الطبي فلا تنقطع السببية باعتبار أن التدخل الطبي لا يؤدي بالضرورة إلى شفاء المريض، وبالتالي فالعامل اللاحق هنا مألوف ومتوقع وفقاً للمجرى العادي للأمر.

و خلاصة هذه النظرية أن القاضي يضع نفسه موضع الجاني ويسأل نفسه إذا كان الفعل يؤدي إلى نفس النتائج في الظروف العادية أم لا؟ فإذا كانت النتيجة أمراً شاذاً بالنسبة للسلوك فإن علاقة السببية تكون منتفية وإلا قامت في حق المتهم².

بالرغم من التأييد الذي لاقتته هذه النظرية إلا أنها بدورها لم تسلم من الانتقادات، فقد قيل عنها بأنها نظرية مرنة لا تعطي معياراً محدداً للسببية يصلح في جميع الأحوال وينطبق في جميع الفروض.

¹ مأمون سلامة، مرجع السابق، ص 158.

² عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 46.

كما قيل عنها أنها تخلط بين الركن المادي والركن المعنوي وذلك بإدخال فكرة التوقع وفقاً للمجرى العادي للأمر، فعلاقة السببية هي ذات طبيعة مادية بحتة ولا يدخل في تقييمها أي عنصر نفسي أو شخصي.

إلا أنه لا يمكن اعتبار المرونة عيباً إلا بالنسبة لمن يحاول فهم قواعد قانون العقوبات فهما ماديا على خلاف طبيعتها الهادفة، على اعتبار أن قواعده تصبو إلى وضع حلول مناسبة لأية مشكلة تعرض حلاً يتفق والواقع، وليس مجرد حلول نظرية بحتة.

أما مسألة الخلط بين الركنين المادي والمعنوي فهو من الخطأ بمكان، حيث لا يمكن الفصل بين جانبي السلوك وقياس السببية فقط بناء على الجانب المادي منه دون الجانب النفسي، وطالما أن القانون يعتد بالسلوك الإنساني بوصفه قوة عاقلة هادفة فلا مناص من الاعتداد بتلك الصفات في تقييم سببته بالنسبة للنتائج المترتبة عليه¹.

كما عيب على هذه النظرية أنها عاجلت مشكلة السببية من وجهة نظر مجردة عامة، فحاولت تحديد الإمكانيات الموضوعة التي ينطوي عليها الفعل بعد تجريده إزاء النتيجة الإجرامية منظوراً إليها باعتبارها نموذجاً مجرداً من النتائج الإجرامية.

إن البحث في هذه الإمكانيات هو بحث في خصائص الفعل وقيمه القانونية، وليس بحثاً في علاقة السببية بينه وبين النتيجة الإجرامية.

ومؤدى ذلك أن فكرة الإمكانيات الموضوعية لا تتصل بعلاقة السببية ثم لا يتصور أن تكون معيارها، وإنما تتصل بعدم المشروعية، وتمثل علته وضابطه، ولكن هذا لا ينفي أن كلا من عدم المشروعية والسببية يدوران حول العلاقة بين الفعل والنتيجة، والفرق بينهما أن عدم المشروعية يشير إلى هذه العلاقة في صورتها العامة المجردة، في

¹ مأمون سلامة، مرجع السابق، ص 159.

حين أن السببية تشير إلى هذه العلاقة في صورتها المحددة الواقعية، وكلاهما ضروري لقيام المسؤولية، والبحث في عدم المشروعية يسبق بالضرورة البحث في السببية.

ويذهب هذا الفريق إلى القول بأن مشكلة السببية ما تزال تنتظر المعيار الصحيح، إذ إن نظرية السببية الملائمة لم تقدم بعد هذا المعيار، وهذا ما يجعل أية محاولة لوضع معيار حاسم للسببية مصيرها إلى الفشل، لأنه يتعذر استخلاص أي ضابط محدد بشأنها، ولذا فهم يفضلون القول بأنه يحسن ترك تقدير السببية للوقائع وحسبها بحسب الظروف وبسبل متغايرة¹.

لكن غالبية الفقهاء تحاول رغم جميع الاعتبارات استخلاص معيار ما، لهذه النظرية إن لم يكن محددًا تمامًا إلا أنه يتضمن بعض الإرشادات. يساهم في تحديد مفهوم قانوني معين لرابطة السببية بين أي سلوك إنساني والنتائج التي يصح أن تستند إليه، يمكن أن يتداخل مع سائر المعايير الأخرى المقترحة².

وانطلاقاً من كل ما تقدم يمكن القول أنه بالرغم من كل الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية -السببية الملائمة- إلا أنها لم تنل منها بل بقيت هي النظرية السائدة في الفقه والقضاء، ويتضح أن هذه النظرية هي من أنسب النظريات ودليل ذلك مدى اتساع نطاقها.

وتأسيساً على ذلك يمكن القول أنه إذا ثبت هذا الاتجاه -اتجاه السببية الملائمة- في العمل فإنه سيتعين مستقبلاً القول بأنه إذا تبين أن ثمة خطأ ما قد وُلد -وحده وبذاته- ضرراً ما، فإنه يجب أن يبطل دور الأخطاء الأخرى السابقة إذا كانت هذه الأخيرة لا تولد في المجرى العادي للأمر هذا الضرر الذي تحقق فعلاً.

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات -القسم العام-، المرجع السابق، ص 199.

² رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 30.

ثالثاً: موقف القضاء الجزائري من النظريتين السابقتين

يتجه القضاء الجزائري إلى الأخذ بنظرية السببية الملائمة، وهو نفس المنحى الذي نحاه كل من التشريع الفرنسي والمصري، واللبناني¹.

وقد ظهر هذا الاتجاه واضحاً جلياً في أحكامه أحكام محاكمنا وكذا بعض قرارات المحكمة العليا، بحيث يظهر ذلك جلياً في قرارها الصادر بتاريخ: 2001/10/23 قضية (ح-ي) ضد (النيابة العامة)².

أصدرت المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ: 2001/10/23 وبعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه:

حيث أن قرار المحكمة العليا الصادر في: 2000/06/13 بالنقض والإحالة، اعتمد في قضائه على السبب التالي: "طالما أن القرار المطعون فيه اعتبر أن المتهمين شاركوا جميعهم في أعمال العنف على الضحية فإنه لم يذكر ولم يحدد أو يناقش لأسباب سائغة علاقة السببية بين الضرب والجرح العمدي والوفاة باعتبارها عنصراً أساسياً في استخلاص النتيجة المتوصل إليها لإعطاء وقائع وصف جنائية الضرب والجرح العمدي المفضي إلى الوفاة، الذي يتطلب بالضرورة أن تكون الوفاة ناتجة عن الضرب والجرح العمدي، وهو ما يتطلب تحليل ومناقشة تقرير تشريح الجثة والأخذ به أو استبعاده وتبرير ذلك بأسباب سائغة ومقبولة...".

حيث أن قرار غرفة الاتهام المطعون فيه اكتفى بعرض الوقائع وبيان أعمال العنف الصادرة عن الطاعنين، دون أن يناقش بوضوح سبب الوفاة، وإذا كان له علاقة مباشرة بأعمال العنف على الضحية، أم أن الوفاة راجعة كما جاء في تقرير تشريح

¹ عبد القادر قهوجي، المرجع السابق، ص332.

² أنظر، المحكمة العليا الغرفة الجنائية بتاريخ 2001/10/23 ملف رقم 270055 مجلة قضائية 2002 عدد1ص371.

الجثة إلى قصور في التنفس ناتج عن تسمم بمخدر من نوع القنب "الكيف"، وكل ما جاء في القرار المذكور كان في أسلوب عام لا يتضح منه الرأي الذي أخذ به في غرفة الاتهام واعتمده أساساً فيما توصلت إليه من قضاء كما ورد في هذا القرار: "حيث أن الدفاع ركز على الجزء الأول للخبرة وهو تناول المشكو فيه لكمية من القنب الهندي التي قد تؤدي إلى الوفاة، ولكن الجزء الثاني يؤكد وجود عنف ظاهر على جسم المشكو فيه، وهناك كسر في غضروف القفص الصدري قد يؤدي هو أيضاً إلى الوفاة فلا نقف عند ويل للمصلين...".

لكن حيث إن تقرير تشريح الجثة عاين بوضوح تسمماً حاداً للقلب الذي من أثره فقدان الوعي ونقص في مراكز التنفس مع إمكانية أن توقف التنفس قد يؤدي إلى الوفاة، بينما عاين مجرد أعمال العنف على جسم الضحية ودون أن يخلص لها علاقة بالوفاة.

حيث أنه متى كان ذلك فإن الطعن مؤسس، وينجر عنه نقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس القضاء سطيف - غرفة الاتهام - وبإحالة القضية على نفس المجلس القضائي مشكلاً...".

أما عن أحكام المحاكم والمجالس القضائية فيمكن أن نعطي منها المثال التالي: يشترط لتحقيق جريمة القتل العمد توافر رابطة السببية بين نشاط الجاني ووفاة المجني عليه، بحيث إذا تدخل عامل خارجي بين نشاط المتهم وموت الضحية، انقطعت رابطة السببية، كخطأ مالك بندقية صيد في عدم إخفائها في مكان آمن، الأمر الذي سهل لأخيه الصغير في أخذها، واستعمالها في واقعة قتل عمد، لأن عدم إخفاء السلاح، وإن كان يعد إهمالاً، إلا أنه لم يكن سبباً مباشراً في وفاة المجني عليه¹.

¹ أنظر، جيلالي بغدادي، الإجتهاذ القضائي، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء 2، ص 90، قرار قضائي بتاريخ 1975/01/01 تحت رقم 10839.

وما ورد في بعض الصحف اليومية بحيث قضت محكمة جنايات مجلس قضاء عنابة بعقوبة السجن المؤبد في جريمة قتل عمد مع سبق الإصرار والترصد، حيث قام الجاني (ع.صالح) يوم 12 جوان 2008 بدبح الضحية (ع, فاروق) بواسطة خنجرين واعترف بذلك بعد تسليم نفسه لمصالح الأمن.¹

وهو نفس اتجاه الفقه الجزائري، بحيث يذهب الدكتور عبد الله سليمان إلى القول: "يسأل الجاني عن النتائج المحتملة أو المألوفة لفعله، أي تلك التي تحصل بحسب المجرى العادي للأمر ولو لم يكن وصفها بأنها مباشرة، أو محققة لهذا الفعل".

ويعتبر فعل الجاني مناسباً وملائماً للنتيجة التي حصلت إذا كان كافياً بذاته لحصولها، مادامت ظروف الحال تنبئ بأنه قد توقعها، وبصرف النظر عن العوامل الأجنبية التي تكون قد وسطت بين فعله والنتيجة النهائية، سواء أكانت تلك العوامل سابقة لفعله أم معاصرة أم لاحقة.²

المطلب الثاني

حقيقة السببية في جرائم الامتناع.

البحث في علاقة السببية بالنسبة لجرائم الامتناع يقتصر على جرائم الامتناع ذات النتيجة دون جرائم الامتناع المجرد، لأن هذه الأخيرة تدخل ضمن جرائم النشاط المحض التي يجرم فيها الامتناع وحده، ويعاقب عليه دون انتظار نتيجة معينة مترتبة عليه، ومن ثم طالما خلت هذه الجرائم من نتيجة إجرامية فلا محل إذن لبحث علاقة السببية فيها.³

¹ أنظر، أحمد زقاري، جريدة الشروق، الثلاثاء، 2 جوان، 2009 الموافق ل08 جمادى الثانية 1430، العدد 2626، ص9.

² أنظر، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، قسم عام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1996، ص165.

³ أنظر، محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، المرجع السابق، ص14.

وقد ثار خلاف فقهي حول سببية الامتناع من قائل بها ومنكر لها، وهو ما سأبينه في الفرعين المواليين:

- 1- المذاهب المنكرة لعلاقة السببية في جرائم الامتناع ذات النتيجة (فرع أول).
- 2- المذاهب التي تعترف بوجود علاقة السببية في جرائم الامتناع ذات النتيجة (فرع ثاني).

الفرع الأول

المذاهب المنكرة لعلاقة السببية في جرائم الامتناع ذات النتيجة

البحث في علاقة السببية لجرائم الامتناع ذات النتيجة يثير صعوبات كثيرة. فقد ثار خلاف فقهي حول سببية الامتناع من قائل بها ومنكر لها¹.

فقد قيل في القانون الروماني والقانون الكنسي بمسؤولية كل ممتنع عن نتيجة امتناعه إذا كان في استطاعته أن يحول دون حدوث هذه النتيجة ، أي أن المسؤولية رهنهت بشرط واحد، وهو "استطاعة الحيلولة دون النتيجة" ، وأوجز لوزال هذا المبدأ في قوله: "من يستطيع أن يحول دون حدوث النتيجة ولا يفعل تثبت خطيئته" أي مسؤوليته إزاءها.

وذهبت بعض الآراء إلى اعتبار شرط توافر علاقة سببية وجود الواجب القانوني بإتيان الفعل أو منع النتيجة.

وذهبت آراء أخرى إلى جعل شرطها عجز المجني عليه عن توفير الحماية لنفسه إزاء الضرر أو الخطر الذي يهدده به الامتناع. وهذه الآراء غير صحيحة، إذ أقحمت في البحث السببي عناصر غريبة عليه².

¹ أنظر، محمد حسني أحمد صواف، المرجع السابق، ص 477.

² محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، المرجع السابق، ص 23.

ويذهب الدكتور محمود نجيب حسني إلى القول بأنه "لا بد في النهاية من الاعتراف بصعوبة البحث في العلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة، ومرد هذه الصعوبة إلى أن الامتناع سلوك سلبي فهو في قول البعض: "عدم"، فكيف يسوغ في المنطق القول بأن عدم سبب لموجود إيجابي هو النتيجة الإجرامية، باعتبارها في ذاتها "تغيراً" أصاب الأوضاع الخارجية".

إذا سلمنا بهذا التحليل فلا مفر - من حيث المنطق - من إنكار سببية الامتناع وإنكار وجود جرائم الامتناع ذات النتيجة، وهو ما ذهبت إليه بعض الآراء.

ولكن هذا القول على إطلاقه ينقصه أن الشارع لا يفرق بين وسائل إحداث النتيجة، فهو لا يفرق بين الوسائل الإيجابية فيما بينها، وكما أنه لا يفرق بين الوسائل الإيجابية والوسائل السلبية، أضف إلى ذلك أن الامتناع غير متجرد من الطبيعة الإيجابية والكيان المادي¹.

وفحوى هذه النظرية أن الامتناع لا يصلح في ذاته أن يكون سبباً لنتيجة إجرامية، ذلك أن الامتناع عدم والعدم لا ينتج إلا عدماً، وليس للعدم أن يكون سبباً في شيء آخر بدوره غير العدم². ويعني ذلك أن الامتناع لا يصلح سبباً لنتيجة إجرامية تتمثل بالضرورة في صورة تغير في العالم الخارجي، أي تتمثل في صورة ظاهرة إيجابية، فالمنطق يأبى أن تعد ظاهرة سلبية سبباً لظاهرة إيجابية³.

وقد تعددت النظريات المنكرة لسببية الامتناع وذلك حسب توجه كل منها، بحيث ذهب فريق إلى إنكار هذه السببية إنكاراً مطلقاً في حين أنكر فريق آخر هذه

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 23-24.

² رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 232.

³ أنظر، محمد ضيف محمد إبراهيم، سببية الامتناع في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات، بحث في القانون الجنائي،

1993، جامعة القاهرة، ص 36.

السببية إنكاراً جزئياً وهو ما سأفصله باستعراض كل فريق، وذكر أهم النظريات التي ساقها في هذا الشأن.

أولاً: النظريات المنكرة لسببية الامتناع إنكاراً مطلقاً:

تعرض إلى نظرية Tessier and Krug and Glacier and Merkel and Vannini باعتبارها أهم النظريات على النحو التالي:

I - نظرية Tessier:

يذهب Tessier إلى القول بأنه لا يتصور اعتبار الامتناع عن المساعدة شيئاً للحادث، بل أنه لا بد أن يكون تدخل لإحداث الضرر، ويضرب مثلاً للشجرة التي تسقط على المارة بسبب الرياح، وكذا المنزل الذي ينهار فوق رأس قتيل، فعدم سقوط الشجرة أو انهيار المنزل كفيلاً بمنع جريمة القتل، ومع ذلك لا يتصور مساءلة مالك الشجرة أو المنزل، لأن البيئة لا يمكن أن تعد سبباً.

عيب على هذه النظرية أنها تنفي الإرادة ودرجة الشعور والإحساس لدى الإنسان، بحيث يصبح مثله مثل الجماد، فالأصل أن الممتنع في المثال المساق أراد الامتناع، بينما الشجرة لا تريد السقوط وكذا المنزل¹.

II - نظرية Krug and Glacier and Merkel and Vannini:

يذهب تنطلق هذه النظرية من أن لحظة السببية في الامتناع تنحصر في فعل إيجابي ارتكبه الشخص قبل امتناعه، فأنشأ خطراً على مصلحته أو حق يحميه القانون، وقام على عاتق مرتكبه التزام قانوني بأن يأتي أفعالاً إيجابية يحول بها دون تحقيق الخطر، والحجة في ذلك أن الامتناع إذا كان في حد ذاته ليس له أدنى قيمة سببية فإنه يمكن أن يجوز هذه القيمة السببية إذا ما ربطناه بأفعال إيجابية سابقة.

¹ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 57.

وعلى وجه الخصوص تلك الأفعال الإيجابية التي ألزم الشخص نفسه بها بالقيام بنشاط معين عن طريق تحمله تكليفاً معيناً أو قبوله وظيفة معينة.

وقد استدلوا على كلامهم بالمثل التالي: إذا شرع طبيب في إجراء عملية جراحية فاستأصل عضواً في جسم المريض، ثم امتنع عن إتيان الأفعال الضرورية لوقف النزيف فمات المريض، فليس سبب الموت الامتناع، ولكنه الفعل الإيجابي الذي أجرى به الطبيب العملية.

وانتقدت هذه النظرية، على اعتبار أنها لا تتفق مع أولويات الفقه الجنائي فحتى تتوافر المسؤولية الجنائية لدى شخص ما لا بد من توافر السببية المادية والقصد الجنائي معاً، وبالتالي فلا يعقل القول بأن إرادة الشخص التي تصاحب الامتناع اللاحق للفعل الإيجابي يتوافر بها الجانب المعنوي للفعل غير المشروع.

كما عيب عليها أيضاً أن الامتناع ليس دائماً مسبوقاً بفعل إيجابي ينشئ خطراً يهدد المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون، فالأم قد تمتنع عن إرضاع وليدها فيهلك دون أن يسبق امتناعها فعل إيجابي يهدد حياة طفلها بالخطر، هنا من المستحيل تطبيق النظرية كما أنه يستحيل تحديد سبب النتيجة الإجرامية¹.

وانتقدت هذه النظرية بالإشارة إلى التناقض الذي وقع فيه أنصارها فهي تزعم أن الامتناع عدم، ورغم هذا تضيف: أنه يكمل الفعل الإيجابي من حيث سببته، ولا يعقل أن يضيف العدم إلى هذا الفعل جديداً.

والأكثر من ذلك، أن هذه النظرية فاسدة مستدلين على ذلك بالمثل الذي ساقه الفقيه **Fannini**: فالأم التي تترك ولدها الرضيع دون تقديم غذاء كافٍ له متسببة بذلك في وفاته فهي تعتبر مسؤولة عن ذلك، لأنها بامتناعها قد أضفت صفة العمد

¹ محمد حسني أحمد الصواف، المرجع السابق، ص 483.

أو الخطأ على سلسلة السببية التي خلقتها من قبل بحملها الطفل ، وعلى ذلك يكون سبب وفاة الطفل هو أن الأم قد حملت به.

وهنا يظهر فسادها، فالأم كانت قادرة على خنق الطفل بدلاً من تركه بلا طعام كافٍ.

والأرجح فساد كلا النظريتين التي أنكرت سببية الامتناع وكذا جرائم الامتناع بصفة عامة، وهذا ما تضح جلياً من خلال هاتين النظريتين، والنقد الذي وجه لكل منهما مما أظهر فسادهما ، وبطلان الأسانيد التي حاول أن يحتج بها كل فريق.

ثانياً: النظريات المنكرة لسببية الامتناع إنكاراً جزئياً:

يذهب أنصار هذا المذهب إلى التسليم بإمكانية قيام علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية في مجال الجرائم غير العمدية فقط، أما الجرائم العمدية فلا يمكن القول بذلك بحجة أن الجرائم العمدية نصوصها ضيقة، ولا يمكن أن يستفاد منها قصد المشرع بقيام رابطة السببية، والحل عندهم أن يتدخل المشرع بنصوص صريحة في هذه المسألة، وأول من نادى بهذه الفكرة الفقهاء الفرنسيون واعتنقها العديد من الشراح في بلاد العالم.

وفيها نستعرض مضمون هذه الفكرة، وأهم النظريات التي قيلت في هذا الشأن.

I - مضمون النظرية لدى الفقهاء الفرنسيين:

يذهب فريق كبير من الشراح الفرنسيين وهم - **Garson and Vidal and Matheol** - إلى أنه من الممكن العقاب على الجرائم الإيجابية التي تقع بالامتناع، ولكن بشرط أن ينص المشرع صراحة أو ضمناً على العقاب عليها، وفي هذا الصدد يقول جارسون: "إن العقاب على ارتكاب الجريمة بالامتناع فيه مخالفة لقواعد التفسير للنصوص الجنائية التي ترفض التوسع في تأويلها وتفسيرها، فالقاضي الذي يسوي بين

النشاط الإيجابي والسلبي في طريقة ارتكاب الفعل يتجاوز في وظيفته تطبيق النصوص، وينتقل فيها إلى عمل آخر هو من صميم عمل المشرع".

كما يستدل أنصار هذه النظرية على صحتها بالتعديل الذي أدخله المشرع الفرنسي على المادة 312 عقوبات بالقانون الصادر في 19 أبريل 1898 لحماية الصغير الذي يبلغ خمس عشر عاماً والتي نصت على أنه: "من كان مكلفاً برعاية الصغير دون سن خمسة عشر سنة وامتنع عمداً عن إطعامه وعن العناية به بقصد قتله، يعاقب عقاب القاتل إذا مات الصغير".

واستدلوا بذلك على أنه لو كانت نصوص العقوبات الخاصة بالقتل تتسع للعقاب على جريمة القتل بالامتناع، لما اضطر المشرع إلى تقرير العقاب في هذه الحالة بنص خاص، والذي لا يصح التوسع فيه بالقياس ليشمل أكثر من 15 سنة¹.

II - مضمون النظرية في الفقه الألماني:

يوفق الشراح الألمان بين إنكارهم سببية الامتناع وقولهم بإمكان العقاب بنص خاص على الجريمة الإيجابية التي تقع بالامتناع، فيقررون أن هذه الجريمة لا تعتمد عندئذ في قيامها على علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة، وإنما على علاقة السببية بين العمل الإيجابي الذي كان في إمكان الممتنع القيام به ومنع النتيجة المعاقب عليها، فكلما كان هذا العمل صالحاً لمنع النتيجة أمكن أن نقرر - بمنطق عكسي - وجود علاقة مادية بين الامتناع والنتيجة².

وانتقدت هذه النظرية لكونها تتناقض في ذاتها ففي الوقت الذي تنكر سببية الامتناع، إذ تسلم بإمكان العقاب على بعض الجرائم التي تقع بالامتناع بنص خاص،

¹ مقتبس عن محمد حسني أحمد الصواف، المرجع السابق، ص 478.

² أنظر، مقتبس عن حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، 1979، ص 62-64.

معتمدة في ذلك على إرادة المشرع في بعث هذه السببية بالنص الذي يقرر العقاب على جريمة إيجابية بالامتناع ، والأصل أنه لا يتصور قيام السببية وانعدامها بإرادة المشرع ، لأن المشرع لا يستطيع خلق علاقة سببية لا وجود لها في عالم الماديات، وكل ما يملك أن يطوع فكرة السببية لمطالب القانون¹.

وهي تسلم بسببية الامتناع في الجرائم غير العمدية ، وبذلك تؤكد تناقضها من جديد لأنها تسلم بأن الامتناع يصلح في ذاته سبباً. كما أنها تقوم على أساس غير صحيح هو التسليم خطأ الاعتراف بإمكان توافر علاقة سببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية في الجرائم غير العمدية، إن الجرائم غير العمدية يمكن أن تقع بفعل أو امتناع، والصحيح أن الجرائم غير العمدية لا تقع بفعل، وإنما تقع دائماً بامتناع. كل ما هنالك أن الامتناع الذي يقع قد يكون امتناعاً مجرداً أو امتناعاً بمناسبة نشاط إيجابي مشروع، وهو ما يطلق عليه الامتناع بمناسبة عمل².

تعارضها مع إمكانية المبادرة الفردية وذلك بكبت روح التعاون، وحبس قدراته على الاندماج مع الآخرين، كما يقول الأستاذ إبراهيم الخليلي: "إنكاراً لإمكانية المبادرة الفردية وضرورتها كتعبير عن حرية الإنسان وقدرته على الاندماج مع الآخرين، الأمر الذي يعد سر عظمته، إذ أن اعتبار امتناعه عن هذه المبادرة -باعتصامه العزلة- غير ذي أثر يؤدي إلى تشبيهه بالأشياء"³.

¹ محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، المرجع السابق، ص28.

² حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص70.

³ محمد حسني أحمد الصواف، المرجع السابق، ص489، حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص71.

الفرع الثاني

المذاهب التي تعترف بوجود العلاقة السببية

في جرائم الامتناع ذات النتيجة

على أنقاض المنكرين لسببية الامتناع، وجرائم الامتناع، ذهب رأي سائد في الفقه وسانده في ذلك الفقه والقضاء إلى الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، واعترفت بناءً على ذلك بوجود جرائم الامتناع ذات النتيجة ومسؤولية الممتنع عن النتيجة الإجرامية كما لو كان قد أحدثها بفعله الإيجابي.

وقد سيقت في ذلك نظريات متعددة لإثبات سببية الامتناع، فمنها من نسب السببية إلى الفعل الإيجابي المعاصر للامتناع، ومنها من نسبها إلى الفعل الإيجابي السابق على الامتناع، وبعضها تبني فكرة السببية النفسية للامتناع، وبعضها الآخر تبني السببية الطبيعية للامتناع، والآخر أثبت السببية الانسانية للامتناع.

وسأحاول التعرّيج على كل هذه النظريات لما له من أهمية في الإمام بجوانب البحث.

أولاً: سببية الفعل الإيجابي المعاصر للامتناع:

مفاد هذه النظرية أن الإنسان حين امتناعه لا يلزم موقفاً سلبياً محضاً، وإنما يقوم خلال ذلك بفعل إيجابي معين، وهذا الفعل هو سبب النتيجة، ولهذا الفعل أهميته القانونية باعتباره السبب في الإخلال بالواجب القانوني المفروض على الممتنع¹.

وانتقدت هذه النظرية من حيث درجة الفعل فالأم التي تحيط ثوبها أو جواربها في الوقت الذي كان يتعين عليها فيه إرضاع طفلها، هو سبب - في المعنى القانوني - لوفاة الطفل وليس ذلك مقبولاً، إذ إن هذا الفعل ليست له أهمية قانونية، ولا يتصور في

¹ محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، المرجع السابق، ص22.

المنطق المجرد أن يعد سبباً لوفاة الطفل، ولا يتصور في المنطق القانوني أن يعتد به الشارع كفعل يقوم به الركن المادي للجريمة.

كما أنه من المتصور ألا يأتي الممتنع - حين امتناعه - فعلاً إيجابياً على الإطلاق، أي أن يلتزم موقفاً سلبياً، كأن تنام الأم في الوقت الذي كان يتعين عليها إرضاع طفلها . وفي هذه الحالة تعجز النظرية عن تحديد سبب للنتيجة، الأمر الذي يناقض قانون السببية¹.

ثانياً: نظرية الفعل الإيجابي السابق على الامتناع:

نادى بهذه النظرية كل من **Krug and Adolf and Merkel and Vannini** ، وجوهرها أن الامتناع يستمد كيانه القانوني من فعل سبقه، فأنشأ خطراً على حق يحميه القانون، وقام على عاتق الممتنع التزام قانوني بالقيام بعمل إيجابي يمنع تحقيق النتيجة الإجرامية، فالامتناع إذن هو الإحجام عن إتيان هذا العمل الإيجابي، وليس في ذاته سبباً للنتيجة، وإنما سببها الفعل الإيجابي السابق عليه².

ومثالهم في ذلك إذا وعد شخص صديقه الذي لا يحسن السباحة بأن ينقذه إذا تعرض للغرق فامتنع عن إنقاذه فمات ، فإن سبب الموت ليس الامتناع عن الإنقاذ ، ولكنه التعهد بالإنقاذ، وتفسيرهم لذلك أن الفعل الإيجابي السابق على الامتناع يحرك القوانين الطبيعية التي من شأنها إحداث النتيجة ويضع المحني عليه تحت تأثيرها، ثم يصدر الامتناع بعد ذلك ليضمن استمرار تأثير هذه القوانين، بحيث يفضي ذلك في النهاية إلى تحقيق النتيجة الإجرامية.

وانتقدت هذه النظرية على اعتبار أنها تربط الامتناع بفعل إيجابي يسبقه، وهو السبب في الخطر أو الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون. في حين أن الامتناع قد

¹ محمود نجيب حسني، مقتبس عن جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، المرجع السابق، ص22.

² أشرف عبد القادر قنديل أحمد، المرجع السابق، ص141.

يسبق مسلك المتهم كما أنه قد يحدث أن يكون الامتناع دون وجود فعل إيجابي مسبق، كالأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها فيهلك دون أن يسبق الوقت الذي كان يتعين عليها فيه إرضاعه -فعل إيجابي- من شأنه تهديد حياة الطفل بالخطر، في هذه الحالات يستحيل تطبيق النظرية بل إنه يستحيل تحديد سبب النتيجة الإجرامية¹.

ثالثاً: نظرية السببية النفسية للامتناع:

وفحوى هذه النظرية إلى أنه للامتناع تأثير نفسي من شأنه خلق اتجاه نفسي إرادي ، هو الذي يحدث النتيجة.

وقد انقسم هذا الاتجاه إلى أربعة أقسام:

حيث يرى أنصار النظرية الأولى إلى أن الامتناع ليس له تأثير مادي في العالم الخارجي، وإنما له تأثير نفسي يعتد به القانون من شأنه إحداث النتيجة الإجرامية، وهذا التأثير هو الذي يحمل شخصاً على الاعتقاد بأن وضعاً أو مركزاً معيناً لا ينطوي على خطر ، فيحمله ذلك على اتخاذ مسلك معين ، من شأنه إحداث النتيجة الإجرامية ، والاعتماد هو سبب السلوك الذي هو بدوره سبب النتيجة ، ومن ثم يكون الامتناع هو السبب الحقيقي للنتيجة.

مثال: امتناع عامل الإشارات في السكة الحديدية عن إعطاء إشارة تحذير إلى قطار على وشك أن يمر في موضع خطر فحدثت الكارثة ، فإن سبب هذه الكارثة أن وجود هذا العامل في مقر عمله قد خلق ثقة لدى قائد القطار بأن هذا العامل قد قام بواجبه وتحقق من عدم وجود عقبة تعترض طريق القطار ، أو أزال هذه العقبة إن كانت موجودة، ويعني ذلك أن سبب النتيجة هو الأثر النفسي المتمثل في وجود هذه الثقة لدى قائد القطار².

¹ مقتبس عن محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، المرجع السابق، ص36.

² أشرف عبد القادر قنديل أحمد، مرجع سابق، ص 143.

ولقد عيب على هذه النظرية أن التأثير النفسي للامتناع على المجني عليه أو غيره لا يوجد في جميع حالات الامتناع ، ويعني ذلك أن هذه النظرية غير ذات صلاحية عامة للتطبيق. فإذا كانت الواقعة أن المتهم ألقى بقية سيجارة مشتعلة قرب كمين من القش ، فاشتعلت فيه النار ، ولكنه امتنع عن إطفائها مما أفضى إلى اشتعال حريق ، فإنه لا وجود في هذه الوقائع للتأثير النفسي الذي تحاول هذه النظرية أن تنسب السببية إليه¹.

أما أنصار هذه النظرية الثانية وهم **Pure and Bendj and Burger** ذهبوا إلى تسليط الضوء في سببية الامتناع على نفسية الممتنع وتحليلها تحليلاً دقيقاً. فيذهب هؤلاء إلى القيام بعملية المقابلة بين مثالين اثنين للتدليل على نظريتهم ، مفاد ذلك أن من يشاهد شخصاً على وشك الغرق فيريد إلقاء الحبل له، ولكن أتى شخصٌ آخر وأمسك يده أو منعه من إلقاء الحبل فغرق ذلك الشخص. ففعل الشخص الذي أمسك من أراد المساعدة يعد بلا شك سبباً للوفاء، إذ لولاه لاستطاع الأول مساعدته، ولما حدثت الوفاة، ويقابلها في سببية الامتناع أن المساعد هو الشخص نفسه والذي أمسكه هو نفسه، فالمساعد والممسك هما نفس الشخص وبالتالي لولا العامل النفسي الذي أقعده عن المساعدة لكان ألقى الحبل ، ونجا الشخص الغريق من الموت .

وعيب على هذه النظرية أنها ركزت على سببية الامتناع العمدي، حيث يلحظ المتهم الخطر الذي يهدد الحق، ولكن يوجه إرادته إلى الإحجام كي يتحقق الاعتداء، وبالتالي فهي لا تصلح لتبرير سببية الامتناع غير العمدي حيث لا يلحظ المتهم الخطر، على الرغم من أن ذلك كان في استطاعته ومن واجبه ، وبالتالي لا تنشأ لديه إرادة متجهة إلى الحيلولة دون تحقق الاعتداء، ولا يتصور القول بوجود إرادة مضادة

¹ مقتبس عن محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 42-43.

ينسب إليها حدوث النتيجة ، ومنه فإن هذه النظرية تنكر جرائم الامتناع ذات النتيجة إذا كانت غير عمدية.

أضف إلى ذلك أن هذه النظرية مستحيلة التطبيق، إذ ليس للقاضي أن يبحث في نفسية المتهم عن وجود إرادتين سابقتين ثم ينسب النتيجة إلى أحدهما¹.

في حين يذهب أنصار النظرية الثالثة وهم Landsberg وتبعه في ذلك Karnoluti ، إلى أن هناك فرقاً بين خلق النتيجة وتسببها، فخلق النتيجة يتطلب قوة إيجابية والامتناع غير صالح لذلك، بخلاف تسببها فهو يصلح لتسبب النتيجة.

ومثالهم في ذلك التالي: إذا قلنا أن ضغط الزئبق في إحدى عمودي البارومتر ناتج عن ضغط الهواء وهو قوة إيجابية ، فإن من أسباب صعود الزئبق في العمود الآخر خلوه من ضغط الهواء، وعلى هذا النحو يتضح أن عدم وجود الهواء هو عامل سلبي بحيث كان من بين أسباب ظاهرة إيجابية.

وتطبيق هذه النظرية على السلوك الإنساني يوضحه المثال التالي:

إذا قتل شخص في مكان منعزل ، فإننا نستطيع أن نقرر أن من عوامل قتله أنه لا يحوز سلاحاً يدافع به عن نفسه ، فتكون هذه الحالة السلبية - وهي عدم وجود سلاح من أسباب الوفاة وعلى هذا النحو فلا تعارض بين كون السلوك الإنساني سلبياً، والقول بتوافر علاقة سببية بينه وبين النتيجة الإجرامية².

ويذهب منتقدو هذه النظرية إلى الجمع بين خلق النتيجة وبمجرد تسببها، فلهما نفس المعنى، ودليل هذا الفريق ضعيف، بل هو واهٍ ، فالخلق هو عبارة عن مجموعة من العوامل المتنوعة وليس عاملاً واحداً. كما أن القول بسببية الامتناع - باعتباره

¹ مقتبس عن محمد حسني أحمد الصواف، المرجع السابق، ص 504.

² محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، المرجع السابق، ص 44.

أحد عوامل النتيجة الإجرامية - يفترض انتماء الامتناع إلى هذه العوامل، وهذا الإثبات لم تأت به هذه النظرية.

أما النظرية الرابعة فترجع هذه سببية الامتناع إلى طبيعته الإنسانية الاجتماعية باعتباره صورة من السلوك الإنساني يعادل من حيث الأهمية الاجتماعية والقانونية الفعل الإيجابي وتكمن قيمة الامتناع السببية في كونه صورة من صور السلوك الإنساني، واتصافه بالتالي بالوعي والغائية، فهو يسيطر على العوامل التي يصدر فيها، وهذه العوامل تتمثل في قوى الطبيعة، وأفعال الإنسان الإيجابية، ومن ثم تكون هذه العوامل منسوبة إليه، وتبعاً لذلك فإن ما يكمن في هذه العوامل من فعالية سببية ينسب بالضرورة إلى الامتناع.

وقد قال بهذه النظرية الفقهاء الألمان أمثال **Von Bar and Parker and**

¹ Roland and Saro.

ولاقت هذه النظرية قبولاً وسط الفقه القانوني لما امتازت به من قيمة علمية، إذ تمثل تقدماً في تحليل مشكلة سببية الامتناع وذلك بإعطائها الحل والوجهة الصحيحة، بخلاف النظريات السابقة عليها.

كما أنها لم تبحث سببية الامتناع في فعاليته الذاتية ولم تحاول تقرير تماثل - من حيث العناصر والقيمة السببية -، بين الفعل الإيجابي والامتناع، إذ قد تبين عقم ذلك الاتجاه، واتضح أنه كان موضع ضعف في النظريات السابقة.

واجتهدت في تحديد سببية الامتناع باعتباره سلوكاً إنسانياً، وليس باعتباره قوة طبيعية ذات فعالية ذاتية. وفي ضوء هذه النظرة الجديدة، فإن الامتناع يستمد سببيته من الظروف العديدة التي يصدر فيها، ويندمج فيها كي يشكل معها مجموعة من العوامل، تنسب السببية إليها مجتمعة.

¹ مقتبس عن محمد حسني أحمد الصواف، المرجع السابق، ص 506.

واجتهدت هذه النظرية بعد ذلك في أن تثبت أن الامتناع - باعتباره سلوكاً إنسانياً يتصف بالغاائية والوعي - يكتسب سيطرة على هذه العوامل، فيستغل ما تنطوي عليه من قوة سببية، ويوجهها إلى تحقيق غرضه، فتعتبر هذه القوة كما لو كانت كامنة في الامتناع ذاته.

كما عملت هذه النظرية على استظهار قيمة الامتناع من الوجهة الاجتماعية القانونية، فهي سلوك مناقض لما كان الشارع ينتظره، ومناقض لما كان يتعين عليه أن يكون عليه تصرف المتهم من أجل صيانة الحقوق والمصالح ذات الأهمية الاجتماعية، ومن ثم فقد كان له دوره في إهدارها، أي كان له دوره في تحقيق العناصر التي تقوم بها الجريمة¹.

والنتيجة التي يخلص إليها أنه لا صعوبة في الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، وذلك رجوعاً إلى الماهية القانونية للامتناع، والتي تتضح جلياً من الفعل الإيجابي الذي يفرضه القانون، ويفترض الإحجام عنه.

فالامتناع هو المقابل القانوني للفعل الإيجابي، وإتيان هذا الفعل هو نقيض الامتناع، كما الامتناع هو عدم إتيان هذا الفعل.

فإذا ثبت توافر علاقة السببية بين الفعل الإيجابي والنتيجة الإجرامية فإن ذلك يعد إثباتاً لهذه العلاقة - في وجهها الآخر - بين الامتناع وهذه النتيجة.

فإذا ما ثبت أنه لو أتى الجاني الفعل الإيجابي ما حدثت النتيجة، فمعنى ذلك أن هذا الفعل سبب لعدم حدوث النتيجة، ويقضي ذلك بطريق اللزوم العقلي القول بأن الامتناع سبب لحدوث النتيجة².

¹ مقتبس عن أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، 145.

² مقتبس عن محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 83.

والقول بذلك يقتضي أن سببية الفعل لعدم حدوث النتيجة هي في ذات الوقت سببية الامتناع لحدوث الامتناع، فالقولان وجهان لعملة واحدة.

فلو قلنا أن إرضاع الأم لطفلها لا يُحدث وفاة، فبمفهوم المخالفة أن عدم إرضاعه هو سبب وفاته. وبالرجوع إلى المدلول القانوني للامتناع، باعتباره اعتداء على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون. لا تتضح العلاقة السببية بينها وبين الامتناع على وجه اليقين.

فالامتناع سبب للعدوان الذي يحميه القانون، ومفاده أن الشارع ينتظر من الممتنع إتيان فعل إيجابي معين، ويوجب عليه ذلك، ويفترض أن من شأن هذا الفعل صيانة ذلك الحق، فمخالفة الممتنع لإرادة الشارع معناه اعتداء على حق، والسبب في ذلك هو سلوك الممتنع.

وخلاصة ذلك أنه لا بد من الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، ومساءلة الممتنع عن هذه النتيجة مسؤولية عمدية أو غير عمدية، تبعاً لما إذا كان ما توافر لديه هو القصد أو الخطأ.

المبحث الثالث

عنصري الإلزام والصفة الإرادية لقيام جريمة الامتناع.

عمل الفقه جاهداً، من أجل إبراز الأساس أو السند القانوني الذي يمكن أن تسند إليه مساءلة الجاني عن ارتكابه جريمة الامتناع، فكان أبرز عنصر هو الواجب القانوني، أو صفة الإلزام للقيام بذلك (مطلب أول).

ولعل توافر السند القانوني، وكذا الركن المادي، قد لا يكفي لاعتبار أن جريمة الامتناع قائمة إلا إذا ما توافرت فيها الصفة الإرادية للامتناع، سواء يتعمد عدم القيام

بما يأمر به القانون. أو الامتناع والكف عما بشأنه الحيلولة دون حدوث النتيجة، مع توافر عنصري العلم والإرادة لذلك (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الواجب القانوني كعنصر لقيام جريمة الامتناع

نظرا لما امتازت به هذه الجرائم من خصوصية، خاصة في وقتنا الحاضر، بسبب كثرتها وانتشارها، واستفحال خطرها بحيث باتت أكثر أهمية من الجريمة الإيجابية، فقد عمل فقهاء القانون جاهدين على وضع وتبيين أهم عناصر هذه الجريمة، بداية بالركن المادي، نهاية إلى الركن المعنوي - المطلب الثالث - . إلا أنها دائما بقيت علامة الاستفهام حول السند القانوني الذي يمكن أن نسند إليه مساءلة الجاني، فكان أبرز عنصر هو الواجب القانوني، أو صفة الإلزام للقيام بذلك الفعل، فكما أن اعتبار خنق الأم لطفلها حتى موته جريمة تقابلها أيضا امتناع الأم عن إرضاع طفلها حتى موته جريمة، فالأولى استندت إلى السلوك الإيجابي - الخنق - والثانية استندت إلى السلوك السلبي - الامتناع - ولكن عن ماذا؟ عن الإرضاع، والمتأمل يجد أن فعل الإرضاع وكأنه التزام قانوني واقع على كاهل الأم القيام به.

وفي هذا المقام لا بد أن نشير إلى أن الواجب هو قسمان: واجب بإتيان الفعل الذي أحجم الممتنع عنه. وواجب دون حدوث النتيجة الإجرامية، والواجبان متميزان عن بعضهما.

فالأول - واجب إتيان الفعل - هو عنصر في الامتناع ذاته، وبالتالي فهو عنصر في الركن المادي لجريمة الامتناع ذات النتيجة.

أما الثاني - واجب الحيلولة دون حدوث النتيجة - فهو عنصر في عدم المشروعية أي الركن الشرعي للجريمة، ذلك أن الامتناع لا يوصف - بالنسبة للنتيجة - بأنه غير مشروع، إلا إذا أنطوى على إخلال بهذا الواجب.

ونظرا لأهمية هذا العنصر في جرائم الامتناع فسأتعرض للخلاف الفقهي حول تحديد موضع الواجب القانوني في أركان الجريمة (فرع أول)، وكذا مصادر الواجب القانوني (فرع ثاني)، ثم أبين موضع الإلزام القانوني من بين عناصر الامتناع (فرع ثالث)، لأخلص إلى موقف التشريع والقضاء من عنصر الإلزام كركن في جرائم الامتناع (فرع رابع).

الفرع الأول

الخلاف الفقهي حول تحديد موضع الواجب القانوني في أركان الجريمة

ومعنى ذلك أنه لا اعتراض إذا ما تم إلحاق الواجب القانوني بالحيلولة دون حدوث النتيجة بعدم المشروعية، وبالتالي فهو لا يناقض مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" باعتبار أنه، قد يكون مصدره نصاً في غير قانون العقوبات، كالعرف أو المبادئ العامة في القانون أو العمل القانوني أو الفعل الضار، ذلك أن المصدر القانوني الذي يقرر هذا الواجب لن يكون مصدر التجريم، أي لن يكون مصدر عدم المشروعية الجنائية، وإنما هو أحد عناصره.

ومنه ذهب هذا الفريق إلى تقرير: بأن الواجب القانوني هو شرط لكي يدخل الامتناع في نطاق عبارة النص المجرم للسلوك الذي من شأنه إحداث النتيجة، فلا يكون هذا السلوك مقتصرًا على الفعل الإيجابي، وإنما يكون شاملاً الامتناع كذلك على نحو تندمج فيه عدم المشروعية النابعة من هذا النص على الامتناع أيضاً، وعلى

هذا النحو فإن الواجب القانوني عنصر يحدد نطاق عدم المشروعية الذي يقرره النص¹.

إلا أن هذا القول مردود عليه من قبل بعض الفقهاء باعتبار أن الجريمة تتكون من عنصرين اثنين هما: الركن المادي، والركن المعنوي، وبالتالي لا وجود للركن الشرعي، وعليه فالرأي عندهم أن النص الجنائي يخلق الجريمة فليس سائغاً منطقياً أن يقال أن الخالق عنصرٌ فيما يخلق، أما تحديد النص للعقوبة، فأمر بفترض استيفاء الجريمة أركانها، فلا يقبل عقلاً أن يعتبر النص في شقه الخاص بتحديد العقوبة ركناً في الجريمة².

ومنه يذهب أنصار هذا الرد إلى أن الإلزام عنصرٌ في الركن المادي لجريمة الامتناع، وذلك بالجمع بين ماديات الجريمة وصفتها غير المشروعة في وحدة مستقلة لا انفصام بينها تمثل الركن المادي للجريمة، وبذلك يكون الموضوع الطبيعي للالتزام القانوني في جريمة الامتناع هو الركن المادي بعد تحديده تحديداً صحيحاً³.

ويبدو ما ذهب إليه أنصار المذهب الشرعي وجيهاً، ذلك أن الإلزام شرط لا غنى عنه لاكتساب الصفة غير المشروعة، كما أن الإلزام الوارد في نصوص أخرى غير قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، قد تكون سبباً في إجلاء الغبار عن الجريمة، وبالتالي يمكن اعتبارها عنصراً في عدم المشروعية، أي عنصر في الركن الشرعي لجريمة الامتناع، ومنه نجد أن القانون قد لا يعاقب على هذه الجريمة لولا وجود الإلزام.

¹ محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، مرجع السابق، ص 84.

² محمود محمود مصطفى، مرجع السابق، ص 159-160.

³ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع السابق، ص 40.

الفرع الثاني

مصادر الواجب القانوني

من خلال المبحث السابق نجد أن مصادر الامتناع متعددة بحيث لا يمكن حصرها في قانون العقوبات، والقوانين المكملة له وحسب، بل قد تتعداه إلى غيره من فروع القانون كالقانون المدني، العمل،... وغيرها، كما قد يكون مصدره المبادئ القانونية العامة، أو الحكم القضائي، أو أوامر الإدارة... وذلك اعتباراً إلى أن الأمر لا يتعلق بتحديد الركن الشرعي للجريمة الامتناع الذي يتقيد بمبدأ الجرائم والعقوبات.

أولاً- قانون العقوبات كمصدر للواجب القانوني:

باعتبار أصل التجريم نجد واجبات عدة يفرضها القانون على الأفراد، وأي مخالفة لها تعد مخالفة لواجب قانوني لا بد من التقيد به، وتنفيذه، كواجب الالتزام بأداء النفقة المادة 331 ق-ع-ج وكذا ما ينص عليه قانون الإجراءات الجزائية في وجوب الإدلاء بالشهادة أو حلف اليمين، المادة 246 ق.إ.ج.

ثانياً- القوانين الأخرى - غير الجنائية- كمصدر الواجب القانوني:

وتتعدد هذه القوانين، فقد يكون القانون التجاري، مثاله فرض مسك الدفاتر التجارية على التاجر المادة 9 ق.ت.ج¹، وكذا تنفيذ المدين لما التزم به المادة 160 ق-م-ج² كالتزام حارس الشيء بمنع السرقة، والتزام الممرضة بالعناية بالمريض أو كالفضالة المادة 150 ق-م-ج، كما في حالة التزام الطبيب المتطوع لعلاج مريض فاقد الوعي بإتباع أساليب العلاج الكفيلة بمنع وفاته وتدهور حالته على الرغم من عدم موافقة ذويه، وكذلك الواجب المفروض على رب العمل بإنشاء ملف لكل عامل

¹ نصت المادة 9 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون

التجاري معدل ومتمم على مايلي " كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك الدفاتر لليومية..."

² نصت المادة 160 من القانون المدني الجزائري على مايلي "المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به"

المادة 5ق العمل الجزائي، والواجب المفروض على رب العمل بتأمين عماله المادة 3ق-التأمين الجزائي¹..... وغيرها.

ثالثاً- الأحكام القضائية كمصدر للواجب القانوني:

ومثال ذلك الأحكام الصادرة في محيط الأسرة كالحكم القاضي بتسليم المحضون، والامتناع عن تسديد النفقة المقررة بموجب حكم قضائي.

نستنتج مما سبق أن مصادر الواجب القانوني لا تقتصر على قانون العقوبات وحده، بل قد تتعداه إلى مصادر أخرى كالقوانين المتعددة، أو الحكم القضائي... وغيرها.

هذا ومن المتفق عليه كذلك أن الواجب القانوني في جرائم الامتناع يجب أن يكون قد أفضت به قاعدة قانونية، وليست أخلاقية أو أدبية، فمن لا يلقي بنفسه في نهر، أو لا يقتحم بناء اشتعلت فيه النيران لإنقاذ صديق له أو حتى شخص لا تربطه به صلة، لا يمكن أن نصف مسلكه بأنه امتناع في لغة القانون، فالواجب في هذه الحالة أساسه الأخلاق وليس القانون².

الفرع الثالث

موضع الإلزام القانوني من بين عناصر الامتناع

اختلفت وجهات النظر حول موضع الإلزام القانوني من بين عناصر جريمة الامتناع، فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى اعتباره شرطاً لثبوت الصفة غير المشروعة

¹ نصت المادة 3 من قانون 11/83 على مايلي " يستفيد من أحكام هذا القانون كل العمال سواءاً أكانوا أجراء أم ملحقين بالأجراء أيا كان قطاع النشاط الذي ينتمون إليه والنظام الذي كان يسري عليهم من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ".

² أنظر، جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ج 5، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1941، ص691.

للامتناع، في حين ذهب فريق آخر إلى القول بأن الامتناع عنصرٌ يقوم عليه الركن المادي لجريمة الامتناع.

وفيما يلي سأحاول التعرّيج على كلا الرأيين مبينا كلا منهما والمأخذ التي أخذت عليه، محاولا بذلك الوقوف على الرأي الأرجح في نظر أغلب الفقهاء، على النحو التالي:

أولاً- الرأي القائل بأن الإلزام شرطٌ لثبوت الصفة غير المشروعة للامتناع:

ورأيهم في ذلك أن الإلزام عنصرٌ يقوم عليه الركن الشرعي لجريمة الامتناع.

وقد انتقد هذا الرأي على اعتبار أن الصفة غير المشروعة في قانون العقوبات لا تستخلص من أي قاعدة قانونية وإنما تستخلص من نص التجريم، مما يترتب عليه حصر مصدر الالتزام القانوني في نصوص قانون العقوبات أو القوانين المكملة له¹.

إلا أن هذا النقد قد رد عليه فريق من الفقهاء ممن أيدوا هذا الاتجاه، فقد اعتبروا أن الإلزام الوارد في غير قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، بمثابة الركن الشرعي في جريمة الامتناع أي مصدر التجريم، إلا أنه يمكن النظر إلى ذلك من زاوية أخرى هي اعتباره عنصراً في عدم المشروعية أي عنصراً في الركن الشرعي لجريمة الامتناع، وهذا يعني أن قانون العقوبات لا يعاقب على الامتناع لولا وجود ذلك الإلزام، ومن هنا يظهر أن الإلزام شرط لاكتساب الصفة غير المشروعة، أي الصفة الجنائية، لا شرطٌ لكي يدخل الامتناع في ألفاظ النص الذي يجرم السلوك².

¹ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص38.

² مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص134.

ثانياً- الرأي القائل بأن الإلزام عنصر يقوم عليه الركن المادي لجريمة

الامتناع:

يذهب هذا الرأي إلى أن الإلزام القانوني ليس شرطاً لثبوت الصفة غير المشروعة للامتناع. أي ليس عنصراً يقوم عليه الركن الشرعي لجريمة الامتناع، ولكنه عنصرٌ في الامتناع ذاته، أي أنه يقوم عليه الركن المادي لجريمة الامتناع.

وأساس هذا الرأي أن الامتناع لا يمكن تصوره إلا استناداً إلى واجب يفرضه، ومن هنا كانت تسمية نظرية الامتناع بأنها نظرية تنظيمية شرعية أي لا بد فيها من وجود قاعدة تضع على كاهل الشخص التزاماً بإتيان فعل معين، إذ أن فكرة الواجب واسعة، وليس بالضرورة أن يكون مصدر الواجب قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، بل يمكن أن يكون مصدره العقد، أو مجرد العمل المادي، أو الحكم القضائي، أو الأمر الإرادي¹.

وعيب على هذه النظرية أنها تجمع بين أمرين لكل منهما نطاقه في كيان واحد، فالقاعدة القانونية هي: تعبير عن إرادة الشارع. ولا يمكن أن تدخل في تركيب الامتناع الذي يمثل السلوك المادي الذي دفعت إليه إرادة الجاني².

من خلال ما تقدم يتبين أن الواجب القانوني عنصرٌ في الصفة غير المشروعة للامتناع، وبناء على ذلك فإن عدم المشروعية يمكن استخلاصها من قاعدة قانونية حتى ولو كانت من غير قانون العقوبات. ذلك أن قواعد التجريم تنتمي إلى فروع أخرى من النظام القانوني، ولا تدخل في نطاق قانون العقوبات، مما يؤدي إلى القول بأن الواجب عنصر لازم لتوافر عدم المشروعية، ذلك أن مخالفة الواجب تعني عدم المشروعية، فهما وجهان لشيء واحد.

¹ محمد حسني أحمد الصواف، المرجع السابق، ص 399.

² مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 132.

الفرع الرابع

موقف التشريع والقضاء من عنصر الإلزام كركن في الامتناع

ذهب القضاء الألماني إلى أن الاعتراف بوقوع الجريمة الإيجابية بالامتناع يعد إخلالاً بالتزام قانوني، ولو لم يكن من الالتزامات التي يفرضها القانون الجنائي، ويمكن قيام هذه الجريمة نتيجة الإخلال بالتزام عقدي¹.

أما القضاء الفرنسي فلم يذهب في بداية الأمر إلى اعتماد الواجب كركن لقيام المسؤولية الجزائية، فالممتنع لا يكون مخطئاً، إلا إذا كان الممتنع ملزماً قانونياً بالقيام بعمل. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في 18 جوان 1953 بأن صاحب الفندق الذي ترك شخصاً في منتصف الطريق في ليلة من ليالي الشتاء الباردة ولم يسمح له بالدخول إلى الفندق، مما أدى إلى وفاته، -رغم أن هذا الفعل مناف للإنسانية-، لا يعتبر مسؤولاً مدنياً أو جنائياً عن موت هذا الشخص².

وأمام هذا الموقف عدل المشرع الفرنسي عنه بمقتضى التعديل التشريعي في قانون العقوبات الفرنسي في 25 جوان 1945 والذي أضاف المادة 2/63 ق.ع.ف المعدلة، والتي عدلت بدورها سنة 1954 وحلت محلها المادة 6/223 فقـ2. هذه النصوص ألقت التزاماً على عاتق كل شخص يرى شخصاً آخر في خطر أن يمد له يد العون، وإلا يعتبر مرتكباً جريمة النكول عن المساعدة³.

أما في الجزائر وبالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات نجد أن المشرع ينص صراحة في المادة 182 فقـ2-3 على تجريم كل من يستطيع تقديم المساعدة، دون وقوع

¹ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص38.

² - Trib. civ. de Chaumont, 13 mai 1946, D. 1947. J. 53 ce jugement a été confirmé par un arrêt de la cour de cassation de 17 juillet 1953, 1954. J. 533.

³ أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص82.

ضرر له وامتنع عن ذلك بحيث تنص المادة 182 فقد 2 على أنه: "يعاقب بالحبس ... كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جنائية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك ...".

فقد 2: على أنه: "ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه، أو بطلب الإغاثة و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير."

وهو ما قام بتطبيقه القضاء الجزائري جاء فيه جاء في أحد قراراته: "من المقرر قانوناً أنه يعاقب كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر، كان في إمكانه تقديمها إليه، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد يستوجب النقض.

ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن المتهمين، كانوا في حالة حسنة وأن اختيارهم للسكرك ليس بظرف تخفيف من العقوبة وامتنعوا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر مما يجعل عناصر التهمة قائمة ومكتملة، وبهذا فإن الاستئناف بإدانتهم على أساس هذه التهمة، يكونون من خلاله قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً. ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن"¹.

وهو ما يؤيد موقف المشرع في أخذه بعنصر الإلزام والتشديد في ذلك، فعلى الرغم من ظرف السكرك الذي كانوا فيه المتهمين إلا أن الجريمة قامت في مواجهتهم وطبق نص المادة 182 ق-ع-ج.

¹ المحكمة العليا الغرفة الجزائرية بتاريخ 1992/11/13 ملف رقم 71548 مجلة قضائية عدد 2، 1992، ص 210.

المطلب الثاني

الركن المعنوي للصفة الإرادية للامتناع.

حتى تكتمل الجريمة لا بد أن تلتئم جميع أركانها بما فيها الركن المعنوي، والمتمثل في القصد الجنائي، أي إرادة ارتكاب الفعل، أو عدم القيام بالفعل مع علمه بالنتيجة الإجرامية، فالمشرع يهتم بالركن المعنوي لتعبيره عن شخصية ونفسية الجاني بالفعل الذي ارتكبه أو امتنع عنه، ويضفي على عناصر الجريمة تكييفاً قانونياً يكون محلاً لإنزال العقاب. فالإرادة في القصد الجنائي هي التي سيطرت على ماديات الجريمة، مع العلم بعناصرها، واتجهت بها نحو النتيجة، ومن ثم أصبحت سبباً لتوقيع العقاب.

وتبعاً لذلك فإنه إذا خلا الفعل من الإرادة سقط عنه اسمه، وزال وصفه؛ لأن الفعل بلا إرادة لا يكون فعلاً، ولكن خليط حركات مبعثرة لا تربطها وحدة ولا تجذبها غاية. وهو ما نصت عليه المادة 47 من ف.ع.ج¹، ومعنى ذلك أن المسؤولية الجنائية لا تقوم إلا إذا كان الفعل المرتكب صادراً عن إرادة حرة وشعور تام.

ولعل البحث في مشكلة الركن المعنوي للامتناع قد أثارت جدلاً كبيراً بين الفقهاء، حيث ذهب بعضهم إلى أن الامتناع سلوك إرادي، بمعنى أن الامتناع كي يكون معتبراً في نظر القانون لا بد أن يكون عدم الإتيان بالفعل الذي كان يتعين القيام به قد ارتكبه الشخص مريداً إياه.

ومن ثم أتطرق في هذا العنصر إلى البحث في الصفة الإرادية للامتناع في القانون، وذلك بدراسة مفهوم القصد الجنائي (فرع أول)، وكذا القصد الجنائي في جرائم الامتناع ذات النتيجة (فرع ثاني)، القصد الجنائي في جرائم الامتناع المجرد (فرع ثالث).

¹ نصت المادة 47 من ف.ع.ج¹ على أن: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة،..."

الفرع الأول

مفهوم القصد الجنائي.

لثبوت الجريمة - كما سبق القول - لا بد من إثبات القصد الجنائي سواء بتوافر عناصره؛ فبتحقيقه تتحقق الجريمة، أو انتفاءها فتنتفي الجريمة، ولم يعن التشريع بوضع تعريفه للقصد الجنائي تاركاً ذلك للفقهاء.

وقد عرف بتعريفات عديدة لا تختلف في مضمونها، إذ تدور حول نقطتين، الأولى: ضرورة أن يكون الفاعل على علم بأركانها، والثانية: وجوب أن تتوجه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة. فإذا تحقق هذان العنصران معا (العلم والإرادة) قام القصد الجنائي، وبانتفاءهما أو انتفاء أحدهما ينتفي القصد الجنائي.

وبناءً عليه عرف الدكتور عبد الله سليمان القصد الجنائي بأنه: "العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها"¹.

وعرفه أيضاً الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي بأنه: "علم بعناصر الجريمة كما هي محددة في نموذجها القانوني، وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها"².

وعرفه الدكتور فتحي أبو السرور بأنه: "اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل الإجرامي، وإلى النتيجة المترتبة عليه مع علمه بها وبكافة العناصر التي يشترطها القانون لقيام الجريمة"³.

كما عرفه الفقيه De Marco - "إرادة الفعل أو الامتناع المكون للجريمة إرادة مقترنة بتوقع نتيجة هذا الفعل مع اتجاه النية لإحداثها"¹.

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات - القسم عام - ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص231.

² أنظر، فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، أبو العزم للطباعة، 2001، ص445.

³ أنظر، أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات - القسم العام - 1981، دار النهضة العربية، القاهرة،

وقد تباينت آراء الفقهاء حول مشكلة العنصر المعنوي للامتناع، وللوقوف على حل هذه المشكلة لابد من التطرق إلى عنصري القصد الجنائي (العلم والإرادة) في جرائم الامتناع بنوعيتها: جرائم الامتناع ذات النتيجة، وجرائم الامتناع المجرد. وهو ما سأتطرق إليه.

الفرع الثاني

القصد الجنائي في جرائم الامتناع ذات النتيجة.

تباينت وجهات النظر حول مشكلة الركن المعنوي في جرائم الامتناع ذات النتيجة، بحيث ثار جدل كبير حولها بين الفقهاء، فذهب فريق منهم إلى اعتبار أن الامتناع سلوك إرادي، بمعنى أنه كمي يكون معتبراً في نظر القانون لابد أن يكون عدم الإتيان بالفعل الذي كان يتعين القيام به قد ارتكبه الشخص مريداً إياه.

ولكن اعترض بعض الفقهاء على ذلك بأن هذه النظرية غير كافية لحل مشكلة الإرادة في الامتناع بالنسبة لجرائم الامتناع غير العمدية، مما حدا ببعض الفقهاء إلى القول بأن الإرادة غير متطلبة في هذه الجرائم.

وقد رد أصحاب هذه النظرية على ذلك النقد بالقول: بأن هذا الذي يبدو غير إرادي هو في الحقيقة نتيجة لفعل غير إرادي، والذي يرجع إلى عدم تحكم الشخص في قواه العقلية، مع قدرته على ذلك إذا اتخذ جانباً من الحيطة والتحكم الإرادي في قواه العقلية؛ مما يؤكد فكرة الخطأ كعمل من أعمال الإرادة، والتي تظهر معيبة في جرائم الخطأ كما هو الحال في جرائم العمد².

¹ أنظر، دي مارسكو، مقتبس من: نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي - مقارنة بكل من القصد الاحتمالي والقصد

المتعدي والقصد الخاص -، دار الثقافة، عمان، 2004، ص 29

² مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 156.

وللوقوف على حقيقة القصد الجنائي في جرائم الامتناع ذات النتيجة لابد من التطرق لعنصري القصد الجنائي فيها، من علم وإرادة وهو ما سأتناوله فيما يلي:

I- العلم كعنصر في القصد الجنائي لقيام جرائم الامتناع ذات النتيجة. سبق في تعريف عنصر العلم- المطلب الأول- بأنه التصور الذهني لحقيقة الفعل الإجرامي مع اتجاه إرادته إلى القيام بذلك الفعل، وحتى يتوافر هذا العنصر لابد أن يحيط الممتنع بجميع العناصر الأساسية لقيام الجريمة، والنص التجريمي الذي يحدد العناصر الداخلة في محيطه في كل جريمة على حدة¹.

وسأعرض لأهم العناصر التي يجب العلم بها لدى الممتنع حتى يتوافر القصد الجنائي لدى الجاني والذي يعتد به القانون، ثم إلى دور الإرادة في جرائم الامتناع.

1- علم الجاني بالواجب القانوني: العلم بالواجب القانوني عنصر أساسي لقيام علم الجاني بالجريمة، لما لهذا العنصر من أهمية في جرائم الامتناع. وعنصر الواجب القانوني يستلزم أن يعلم الجاني بالواجب القانوني الناشئ عن قاعدة جنائية، وكذا الواجب القانوني الناشئ عن قاعدة غير جنائية. وسأوضح ذلك فيما يلي:

أ- الواجب القانوني الناشئ عن قاعدة جنائية: تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع لا يعتد بالجهل بالقانون، وبالتالي يستوي في ذلك العلم وعدم العلم، مع أن العلم بالقواعد الجنائية التي يتعلق بها الواجب القانوني هي مجموعة قواعد القانون الجنائي، وكذا القواعد المكملة له كنصوص القوانين الأخرى. يقول الدكتور مأمون سلامة في ذلك: "الفقه والقضاء مجمعان على وجود الكثير من القواعد التي مع نسبتها إلى القانون الخاص والإداري والإجراءات تعتبر ضرورة بالنسبة لقانون العقوبات، وبالتالي تعتبر مكملة له وجزءاً منه"².

¹ محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، بند 637، ص582.

² مأمون سلامة: القسم العام، مرجع سابق، ص355.

ب- الواجب القانوني الناشئ عن قاعدة غير جنائية: قد ينشأ واجب قانوني على عاتق الفرد عن طريق العرف أو الأحكام القضائية أو العقد، فيأخذ حكم العلم بالوقائع، ويتعين علم الممتنع بهذه الواجبات ليتوافر القصد الجنائي. ومثال ذلك: الحارس الخصوصي الذي يعين لحراسة شركة بموجب عقد محدد المدة، وعلم بأن الشركة ستسرق من قبل اللصوص، وتمت عملية السرقة، ولكنه امتنع عن ذلك اعتقاداً منه بأن العقد قد انتهى. فإن هذا الاعتقاد متى كان هناك ما يؤكدته ينتفي القصد الجنائي لديه¹.

2- علم الممتنع بموضوع الحق المعتدى عليه: يشترط علم الجاني بموضوع الحق المعتدى عليه، أو المصلحة التي يحميها المشرع، وإلا ينتفي القصد الجنائي. فالطبيب الذي يمتنع عن إسعاف مريض معتقداً مفارقتة للحياة، وأن العلاج لن يفيد معه بشيء لا يتوافر القصد الجنائي لديه، وإن توافر في حقه الخطأ المهني أو الطبي². وتطبيقاً لذلك قضى في فرنسا ببراءة طبيب امتنع عن علاج طفل حديث العهد بالولادة لاعتقاده -نتيجة خطأ في التشخيص- أنه ميت³.

3- العلم بزمن ومكان وقوع الجريمة: القاعدة العامة أن المشرع يجرم الفعل أو الامتناع دون الاعتداد بالزمان أو المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة مما يؤدي إلى توافر القصد الجنائي، إلا أن هذه القاعدة لا يمكن الأخذ بها على إطلاقها، فقد يجرم المشرع صراحة بعض الأفعال التي تصدر في زمان معين أو في مكان معين، كنص في

¹ مأمون سلامة، جرائم الارتكاب بالامتناع (رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة روما أوت 1962)، ص 355: مقتبس من، أشرف عبد القادر قنديل أحمد، مرجع سابق ص 235.

² محمد أحمد مصطفى أيوب، المرجع السابق، ص 149.

³ Crim,20/02/1958, , cité par LAGUIER, p 534.

المادة 73 ق-ع-ج على المعاقبة على الأعمال التي تضر بالدفاع الوطني وغير المنصوص عليها في وقت الحرب¹.

كما نص على في المادة 314 ق-ع-ج على معاقبة كل من يترك طفلاً أو عاجزاً في مكان خال والأصل في ذلك أن العلم بالمكان شرط لقيام القصد الجنائي.

4- العلم بالصفات التي يتطلبها القانون في الفاعل وكذا المجني عليه: قد

يتطلب المشرع علم الجاني ببعض الصفات التي تقوم بها الجريمة سواء أكانت لصيقة بالجاني، أم بالمجني عليه، ففي جريمة الامتناع عن دفع النفقة مع القدرة على الدفع وفقاً للمادة 331 ق-ع-ج إذا ما تبين للمحكمة أن الممتنع يملك مالاً يكفي لأداء النفقة، غير أنه لم يكن يعلم به: كما لو كان قد تلقاه بالميراث عن قريب له لم يكن يعلم بالوفاة؛ لتوطنه بعيداً عنه، فإن القصد الجنائي يكون منتفياً في هذه الحالة².

وهناك وقائع لا يتطلب القانون ضرورة العلم بها فيسأل الجاني عنها ولا يعتد بها، مثل عنصر الأهلية الجنائية، وشروط العقاب والظروف المشددة التي تتعلق بجسامة النتيجة الإجرامية والتي لا تغير من وصف الجريمة³.

II: الإرادة كعنصر في القصد الجنائي لقيام جرائم الامتناع ذات النتيجة:

تعتبر الإرادة العنصر الثاني للقصد الجنائي في جرائم الامتناع ذات النتيجة، فهي بمثابة القوة النفسية أو المحرك نحو اتخاذ السلوك الإجرامي (سلبياً كان هذا السلوك أم إيجابياً)، بالنسبة للجرائم ذات السلوك المجرد أو المحض، وهي المحرك نحو تحقيق النتيجة -بالإضافة إلى السلوك الإجرامي- بالنسبة للجرائم ذات النتيجة، فالإرادة كأحد

¹ تنص المادة 73 ق-ع-ج على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دج كل من يرتكب عمداً عملاً من شأنه الإضرار بالدفاع الوطني غير المنصوص عليه وغير المعاقب عليه بأي نص آخر وذلك في وقت الحرب".

² حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 269.

³ أشرف عبد القادر قنديل أحمد، المرجع السابق، ص 237.

عنصري القصد الجنائي يجب إذن أن تنصرف إلى كل من السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية¹.

والنتيجة تكون إرادية متى كانت تمثل الرغبة التي يرمي الجاني إلى تحقيقها بسلوكه الإجرامي انطلاقاً من باعث معين، مثال ذلك: الرغبة في عرقلة سير العمل، أو الإخلال بنظامه بالنسبة لجرمة امتناع الموظف عن الذهاب إلى عمله، فقد يكون الامتناع عن العمل راجعاً إلى باعث آخر غير الرغبة في عرقلة سير العمل أو الإخلال به، وبالتالي لا يتحقق القصد الجنائي اللازم في خصوص تلك الجريمة².

واتجاه الإرادة في جرائم الامتناع قد يكون مباشراً - القصد المباشر - وقد يكون احتمالياً - القصد الاحتمالي -.

1- القصد المباشر: وهو الذي تتجه فيه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة إجرامية يكون قد توقعها مسبقاً، ورغب في حدوثها، ومن أجل ذلك يكون قد اختار الوسيلة التي رآها ملائمة للمساس بالحق أو بالمصلحة المحمية جنائياً.

وبعبارة أخرى ينحصر النشاط النفسي للجاني في احتمال وحيد هو: توقع النتيجة كأثر لازم للفعل³، فامتناع الممرض عن إعطاء الدواء للمريض هو نتيجة مباشرة لموته.

2- القصد الاحتمالي: يعرفه الدكتور عبد القادر قهوجي بأنه: " العلم بعناصر الجريمة مع توقع نتيجتها، واتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي مع قبول تلك النتيجة الإجرامية دون الرغبة في تحقيقها"، فالممرضة التي تمنع الدواء عن المريض بقصد أن

¹ علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات - القسم العام - الدار الجامعية للطباعة وانشور، مصر، 2000، ص 408.

² محمد أحمد مصطفى أيوب، المرجع السابق، ص 155.

³ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 674.

تسوء حالته، وهي تتوقع موته فعلى الرغم من أن نيتها لم تكن قتل المريض إلا أنها قبلت بالنتيجة، فتسأل على أساس جريمة القتل العمد لا على أساس القتل الخطأ¹.

الفرع الثالث

القصد الجنائي في جرائم الامتناع المجرد

لا يتطلب قيام الجريمة وقوع النتيجة بالنسبة لجرائم الامتناع المجرد، فهي تقوم بمجرد الإحجام عن الفعل، ونص التجريم يعاقب على الإحجام ذاته، أي على مجرد النشاط دون تطلب نتيجة معينة.

ولعل الطبيعة الخاصة لهذه الجرائم بسبب خلوها من النتيجة جعل فريقا من الفقه يذهب إلى القول: بأن جرائم الامتناع المجرد تقوم على الركن المادي فقط، وهو ما يتعارض مع التشريع الجنائي " لا جريمة بغير ركن معنوي"، وكذلك امتزاج القصد الجنائي بإرادية السلوك، أي مختلط بالإرادة المنصرففة إلى النشاط المادي (الإحجام)، ولا يستقل القصد الجنائي بالضرورة عن محض إرادة النشاط². وبذلك يذهب هذا الرأي إلى أنه لا وجود للقصد الجنائي، باعتبار أن القصد الجنائي أمر يزيد بالضرورة عن محض الإرادة المتعلقة بالنشاط ولا يمكن أن يتصور فيها³.

والأصل أن هذا الرأي السابق محل نظر، فلو افترضنا أن القصد الجنائي هو إرادة النتيجة فجرائم الامتناع المجرد لا نتيجة لها، وإذا قيل إن القصد الجنائي هو إرادة النشاط يترتب على ذلك القول أن جميع الجرائم عمدية، وذلك باعتبار أن إرادة النشاط شرط للمساءلة عن جميع الجرائم بما فيها صورة الإهمال وعدم الاحتياط.

¹ علي عبد القادر قهوجي، المرجع السابق، ص414.

² أشرف عبد القادر قنديل أحمد، المرجع السابق، ص239.

³ عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، مارس، 1961، ص118.

ومنه يمكن القول بأنه لا جريمة بغير ركن، وأن فكرة القصد الجنائي أعم من إرادة النتيجة وحدها، إذ إنه يتوافر بانصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة التي يعاقب عليها القانون، أي ينصرف إلى تحقيق كل عناصر الجريمة، والنتيجة إن وجدت فهي أعم من هذه العناصر¹.

كما أن اختلاط القصد الجنائي مع إرادة الامتناع يمكن الفصل بينهما بالرجوع إلى تحليل الامتناع استناداً على واجب قانوني ملزم، ويرتب الآثار القانونية على مخالفة ذلك الواجب القانوني، ومن ثم فإرادة الامتناع تنصرف إلى الإحجام عن إتيان بالواجب القانوني الملزم في الظروف المعينة مع القدرة عليه. وبمعنى آخر: إرادة الامتناع شرط لتوافر الركن المادي في جميع الجرائم ومنها جريمة الامتناع المجرد، وإذا انتفت انتفى الركن المادي. وتأسيساً على ذلك فإن إرادة الامتناع ليست شرطاً لتوافر القصد الجنائي، فقد لا يتوافر القصد الجنائي رغم توافرها².

مما تقدم يمكن القول أن الامتناع هو إحجام الجاني عن ارتكاب فعل مطلوب منه قانوناً القيام به عن طريق توجيه إرادته لذلك هادفاً من وراء هذا الإحجام إلى تحقيق غاية معينة.

فالإرادة لا تدفع أعضاء الفرد للحركة بإتيان فعل إيجابي، بل تدفع الأعضاء إلى عدم إتيان الحركة المطلوبة قانوناً، وهو ما يعني أن القصد الجنائي هنا يتمثل في العلم بالامتناع وإرادته، وكذلك إرادة النتيجة التي تترتب عليه. فإرادة الامتناع تقوم من خلال اتجاه إرادة الجاني الممتنع إلى فعل الامتناع، وتقوم إرادة النتيجة من خلال اتجاه الإرادة إلى نتيجة الامتناع³.

¹ إبراهيم عطا شعبان، المرجع السابق، ص316.

² أشرف عبد القادر قنديل أحمد، المرجع السابق، ص240.

³ مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص172.

الفصل الثاني

صور جريمة الامتناع وتطبيقاتها

بعد أن تطرقت إلى ماهية جريمة الامتناع وأهم أركانها التي تقوم عليها متوصلاً بذلك إلى أن الامتناع هو إحجام شخصي إرادي عن إتيان فعل إيجابي معين ينتظره الشارع في ظل وجود واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل، منتهياً إلى أهم المشاكل التي قد يثيرها كل ركن من أركان جريمة الامتناع بداية بعناصر الركن المادي، وعلى رأسها مشكلة سببية الامتناع، ثم ما قد تثيره في الركنين الآخرين، أي ركن الإلزام: الذي لا تقوم هذه الجريمة إلا بوجود واجب يفرض التزاماً على شخص ما، ومشكلة الركن المعنوي في جريمة الامتناع.

كما قد تثير جريمة الامتناع بعض الاستفهامات وكذا بعض المشكلات في صورها، والمقصود بصورها الصور الثلاث المعهودة من مساهمة وشروع ودفاع شرعي. (مبحث الأول) من هذا الفصل. ثم أتطرق إلى جرائم الامتناع عن المساعدة وجرائم الامتناع الماسة بالأسرة (مبحث ثاني)، ثم أستعرض جرائم الامتناع المتعلقة بالوظيفة العامة (مبحث ثالث).

المبحث الأول

صور جريمة الامتناع

من أهم الصور التي قد تثير جدلاً كبيراً في الفقه وتباين فيها الآراء بين الفقهاء ويختلف فيها الشراح صورة المساهمة الجنائية، فقد يشترك في هذه الجريمة أكثر من شخص، فمن ثم يتعين علي أن أتعرض إلى هذه الصورة لأبين مدى إمكانية تحقيقها في جرائم الامتناع أم لا (مطلب أول).

كما قد ينطبق نفس الشيء على صورة الشروع، أي تختلف فيها آراء الفقهاء - وهي صورة للجريمة غير القائمة بسبب تخلف أحد عناصر السلوك الإجرامي فيها وهو النتيجة، ومن ثم تبعاً لذلك قد لا تكتمل جريمة الامتناع لسبب، أو لآخر لا يد

للممتنع فيه، ففي مثل هذه الحالة يتم عقاب الممتنع عن شروع في الجريمة وليس عن جريمة تامة نتيجة لذلك (مطلب ثاني).

كما قد يتبين الامتناع وكأنه اعتداء في مجال الدفاع الشرعي، وتبعاً لذلك سأعرض لما إذ كان ذلك الامتناع يترتب عليه حق في الدفاع الشرعي من عدمه (مطلب ثالث).

المطلب الأول

المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

إن البحث في المساهمة بطريق الامتناع يقتضي دراسة كل صورة من الصور المذكورة أعلاه -التحريض، المساعدة أو المعاونة- على حدة حتى يمكن الوقوف على حقيقة المساهمة السلبية، ومدى تصور حقيقة الاشتراك بطريق سلبى من عدمه. وذلك بالتعرض لأهم الاتجاهات الفقهية التي خاضت في هذا المجال، فقد اختلف الفقه في مدى جواز الاشتراك بالامتناع بحيث انقسم إلى فريقين، فريق يذهب إلى عدم جواز القول بالاشتراك عن طريق الامتناع (المذهب التقليدي)، وفريق يذهب إلى جواز القول بإمكان تحقق الاشتراك عن طريق الامتناع.

حيث يتم التطرق إلى مفهوم المساهمة الجنائية (فرع أول)، يليه المذاهب الفقهية في شأن المساعدة بالامتناع (فرع ثاني)، ثم أنتقل إلى دراسة صور المساهمة -التحريض والمساعدة (فرع ثالث).

الفرع الأول

مفهوم المساهمة الجنائية

من المقرر أن الجريمة باعتبارها فعلاً غير مشروع صادراً عن إرادة جرمية يقرر القانون لهذا الفعل عقوبة أو تدبيراً من تدابير الأمن، وهذا الفعل قد يرتكبه الجاني

بمفرده فيفكر في الجريمة ويعد لها ما يلزمها، ثم يقدم على تنفيذها وحده، فلا تثار أي مشكلة. لكن قد يحدث أحيانا أن يساهم عدد من الجناة في تنفيذ جريمة واحدة، فيقوم كل واحد منهم بدوره في الجريمة، وهو ما يعرف بالاشتراك الجرمي أو المساهمة الجنائية والتي عالجها المشرع الجزائري تحت عنوان: المساهمة في الجريمة من المادة 41 إلى 46 ق.ع.ج حيث ميز بين الجريمة الأصلية وجريمة الاشتراك ورتب تجرماً مستقلاً لفعل الشريك.

والمساهمة الجنائية بدورها تنقسم إلى قسمين مساهمة أصلية والتي تفترض وجود أكثر من فاعل وشريك، ووحدة الجريمة، وتتطلب وحدة مادية تتمثل في تضافر نشاط أكثر من فاعل أو مساهم أصلي لتحقيق هدف مشترك بينهم، ووحدة معنوية تقوم أساسا على قصد التداخل في الجريمة، أي تلك الرابطة الذهنية التي تجمع بين الفاعلين أو الشركاء، ونعتبر الوحدة المادية بمثابة الركن المادي للمساهمة الأصلية، كما نعتبر الوحدة المعنوية بمثابة الركن المعنوي فيها¹.

أما القسم الثاني فيسمى بالمساهمة التبعية في الجريمة، والتي تفترض قيام الشخص بموجبه بنشاط تبعي أو ثانوي، أو التدخل في نشاط إجرامي، يرتكب المساهم الأصلي (الجريمة) وترتبط به نتيجتها برابطة السببية، فنشاط المساهم الأصلي سبب لنشاط المساهم التبعي، ونشاط كل منهما سبب لوقوع النتيجة الجرمية في المساهمة الجنائية، أي أن تلك النتيجة هي ثمرة تعاون وتضافر كل من المتدخل والفاعل، وذلك في حلقات سببية متتالية أدت إلى وقوع النتيجة المرجوة.

ولعل الفارق الأساسي بين المساهمة الأصلية والتبعية أن نشاط الفاعل الأصلي غير مشروع في أصله ومجرم، في حين أن نشاط المساهم التبعي هو - بحسب الأصل

¹ أنظر: علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات - القسم العام -، المسؤولية الجنائية، الجزء الجنائي، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 495.

- غير مجرم قانونا وغير معاقب عليه؛ لأنه لا يدخل في النموذج القانوني للجريمة، إلا أن نشاط المساهم التبعية يستمد إجرامه من نشاط الفاعل الأصلي المجرم قانونا.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 41 ق.ع. ج¹ على المساهمة الأصلية باعتبار الفاعل الأصلي والمحرض مساهما مباشرا في الجريمة.

كما نص في المادة 42 ق.ع. ج² على اعتبار الشريك كل من ساعد على ارتكاب الجريمة بطريقة غير مباشرة. والمادة 43 ق.ع. ج³.

فالمتبع لهذه النصوص يجد أن المشرع قد حدد صور المساهمة الأصلية في الأفعال المباشرة التي تؤدي إلى الجريمة، وكذا التحريض على ارتكاب الفعل سواء بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي.

أما سلوك المساهم التبعية فقد حصرها في صورتين الاتفاقي والمساعدة، ويثار التساؤل في هذا الصدد حول مدى تحقق كل من المساهمة الأصلية، والمساهمة التبعية في جرائم الامتناع؟

ما يمكن القول بالنسبة للمساهمة الأصلية في جرائم الامتناع أنه من المتصور تحققها⁴ سواء كان مرتكب الامتناع وحده أو مع غيره.

¹ تنص المادة 41 ق-ع - ج على أنه: " يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة، أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

² تنص المادة 42 ق-ع - ج على أنه: " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو اعوان الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

³ تنص المادة 43 ق-ع-ج على أنه: "يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكان للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

⁴ أنظر: فوزية عبد الستار علي، المساهمة الأصلية في الجريمة - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1968،

مثال ذلك: امتناع الأم عن إرضاع وليدها بقصد قتله، أو امتناع الوالدين عن إطعام ابنهما بقصد قتله بموته جوعاً، وفي هذه الحالة يتعدد الجناة في جريمة قتل الطفل، وكل ذلك مشروط بتوافر علاقة السببية بين إحجام كل من الوالدين ووفاء الطفل، كما يلزم أن يتوافر في حق كل منهما القصد الجنائي كرباط معنوي في تلك المساهمة، بحيث يعلم كل منهما بإحجام الآخر، وأن تنصرف إرادته إلى النتيجة الإجرامية وهي موت الطفل، وهو ما يعني التماثل في القصد الجنائي الذي يتوافر لدى كل منهما، وتفسير ذلك هو اتحاد الماديات التي ينصرف إليها علم كل مساهم وإرادته لأنها ماديات نفس الجريمة¹.

الفرع الثاني

المذاهب الفقهية في شأن المساعدة بالامتناع.

انقسمت آراء الفقهاء في مسألة القول بالمساهمة السلبية أو بطريق الامتناع، فمنهم من رفض القول بوجود مساهمة سلبية وفقاً لمبدأ الاستعارة المطلقة، حيث يشترط أن يكون فعل الشريك بالمساعدة إيجابياً (أولاً).

ومنهم من ذهب إلى القول بوجود المساهمة السلبية وفقاً لمبدأ الاستعارة النسبية بين الفاعل والشريك بالمساعدة، فلا يشترط أن يكون فعل الاشتراك إيجابياً (ثانياً).

أولاً/ مذهب قيام الاشتراك عن طريق الامتناع.

ينطلق أنصار هذا المذهب من فكرة مؤداها أن المساهمة تتطلب في كل صورها نشاطاً إيجابياً يبذل المساعد، ويقدم عن طريقه العون إلى فاعل الجريمة. أما الموقف السلبي الذي يتمثل في مجرد الامتناع عن القيام بالفعل دون وقوع الجريمة على الرغم من

¹ أنظر: مقتبس عن محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص434.

استطاعته ذلك ومن وجوب ذلك القيام، أو الامتناع عن إبلاغ العزم عليها أو التهديد بها إلى السلطات العامة قبل وقوعها لكي تعمل على درئها على الرغم من استطاعة ذلك ووجوبه، فغير كاف¹.

فجندي الحراسة الذي يشاهد لصا يتسلل أثناء دوريته منزلا لسرقته، فيمتنع عامدا عن ضبطه ورد الجريمة مع استطاعته ذلك، أو يمتنع عن التبليغ عن جريمة يعلم لا بد أنها واقعة لا يعد شريكا في الجريمة، إذ لا قيام للاشتراك بمجرد الامتناع.

وإذا امتنع جندي الشرطة عامدا عن منع لصوص يسطون على حانوت لخلاف مع صاحبه، أو رجل الشرطة الذي امتنع عمدا عن مساعدة شخص فقتله اللصوص، أو من يعلم بجريمة ولا يبلغ عنها أو من يشاهد جريمة ولا يمنعها لا يعد شريكا فيها ولو قصد تسهيل وقوعها وأدى بذلك إليه فعلا.

كذلك الشخص الذي يمتنع عن رفع أحجار وضعت بالطريق بقصد قتل بعض المارة لا يصلح امتناعه لأن يجعل منه شريكا في القتل مع اللصوص الذين يرتكبون هذه الجريمة على مرأى منه، أو مع الأشخاص الذين وضعوا الأحجار في الطريق بقصد قتل بعض المارة².

وعليه إذا شاهد شخص جريمة ترتكب وكان قادرا على منعها ولم يمنعها لا يعد شريكا فيها، ولو كان امتناعه بقصد تمكين الجاني من ارتكابها، وهذا المثال استند عليه بعض فقهاء القانون المصري للتدليل على عدم وجود اشتراك عن طريق الامتناع³.

¹ LEVASSEUR et DOUCET (J.P), Droit pénal appliqué, Droit pénal général, et Cujas, P211.

مقتبس عن: محمد رشاد أبو عرام، المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية في الجريمة - دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 583.

² محمد حسني أحمد الصواف، مرجع سابق، ص 585.

³ أنظر: عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الاشتراك بالتحريض ووضعه في النظرية العامة للمساهمة الجنائية - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، القاهرة، ص 82.

وقد ذهب الفقه والقضاء في فرنسا إلى الأخذ بهذا الاتجاه مؤكداً على عدم تصور الاشتراك في جرائم الامتناع، وسندهم في ذلك أن الامتناع ليس له فاعلية سببية، فهو عدم وفراغ، والعدم لا ينتج سوى العدم¹، فكيف يسوغ القول بأنه سبب لنتيجة إيجابية².

فقواعد التشريع الجنائي الفرنسي تتطلب أن يكون فعل الاشتراك إيجابياً، أي أن السلوك الذي تقوم به المساهمة يجب أن يتمثل في فعل إيجابي والذي على ضوئه يقوم الاشتراك.

وهذه القاعدة الأساسية التي أقرها التشريع تؤدي إلى نتيجتين اثنتين:

الأولى: لا يمكن المعاقبة على الاشتراك السلبي، **والثانية:** أن المساهمة السلبية بواسطة التستر لا يمكن اعتبارها مكونة لوسيلة اشتراك في الجريمة التي لم يقع منعها في حين كان يجب أن يقع مثل هذا المنع³. ساير القضاء الفرنسي الفقه في ذلك، بحيث قضت محكمة النقض الفرنسية - تطبيقاً لذلك - بأنه لا يعد شريكاً في تعد وإيذاء من علم بعزم الفاعل على ارتكاب جريمته فلم يفعل شيئاً لمنعه، أو شهد ارتكاب الجريمة دون أن يبدي اعتراضاً. وقضت كذلك بأنه لا يعد شريكاً في سرقة من شاهد سارقاً يحاول الاستيلاء على حقيبة المجني عليه، وكان في استطاعته أن يحول دون إتمام السرقة لكنه التزم موقفاً سلبياً محضاً⁴.

¹ VIDAL MAGNOL, Cours de droit criminel et des sciences pénitentiaires, T 1, 1947, P709.

² DONNE DIEU de VABRES, Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée, Paris, 1947, P 72. Garçon, op, cit, P 67.

³ أنظر: محمد أحمد مصطفى أيوب، النظرية العامة للامتناع في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2003، ص 186.

⁴ Crim, 19 Janv 1974.

وقضت أيضا بأن سكرتير نقابة عمالية لا يسأل كشريك بالمساعدة في جرائم اعتداء وعنف ارتكبها عمال أعضاء في النقابة اضربوا عن العمل ضد عمال آخرين أعضاء في النقابة كذلك رفضوا الإضراب بمجرد أنه لم يحل دون ارتكاب هذه الأفعال، على الرغم من أن ذلك كان في نطاق سلطته، وكانت صفته في النقابة تحول له ذلك بل تفرضه عليه¹.

كما يذهب فريق من الفقهاء من إيطاليا إلى تأييد هذا الاتجاه، حيث أنه ينكر إمكان قيام المساهمة السلبية لصعوبة إثبات الركن المعنوي، فبعضهم يرجع السبب إلى انعدام القصد الجنائي، والبعض الآخر يرى أن المساهمة بطريق الامتناع لا عقاب عليها ولا يمكن تجريمها ما دام لا يمكن أن نقابل فيها فعلا إيجابيا ولا إرادة².

ومنه فالاتجاه السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين وفريق من الفقهاء الإيطاليين يذهب إلى أن الاشتراك يكون بفعل إيجابي دائما ولا يمكن أبدا أن يكون بفعل سلبي.

ثانيا/ مذهب إنكار قيام الاشتراك بطريق الامتناع.

إن المذهب التقليدي موضع للنقد كون المساعدة ليست شرطا أن تكون عن طريق إمداد الفاعل بالوسائل والإمكانات التي لم تكن متوفرة لديه، بل إنها تتحقق كذلك بإزالة العقبات التي كانت تعترض تنفيذ الجريمة، فهذه المساعدة السلبية قد تكون في بعض الظروف أجدى للفاعل من المساعدة الإيجابية³.

وعليه ليس هناك ما يمنع من مؤاخذه شخص على اشتراك بطريق امتناع متى ساهم بنشاطه السلبي في حصول النتيجة وكان راغبا فيها، كالخادم الذي يترك الباب مفتوحا لتسهيل السرقة.

¹Crim, 23 Five, 1974.

مقتبس عن: محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 313.

² محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 186.

³ محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 586.

ويشترط البعض لذلك توافر صلة السببية، إلى جانب أن يكون على عاتقه التزام بمنع الجريمة، وأن يكون إحجامه عن المنع راجعا لا إلى إهمال وإنما إلى كونه قصد بذلك الإحجام تيسير وقوع الجريمة والمساعدة عليها¹.

فالقول بأن الامتناع عدم وفراغ وبالتالي لا تقوم به المساهمة في الجريمة مردودٌ عليه، ذلك أن الامتناع صورة للسلوك الإنساني، يضم عنصرا إيجابيا هو الإرادة المتجهة على نحو معين.

وهو بالتالي وسيلة إلى بلوغ غاية في العالم الخارجي، وكل ذلك يحول دون أن يوصف بأنه ظاهرة سلبية، إذ يصدم المنطق أن تضم ظاهرة سلبية من بين عناصرها ظاهرة إيجابية، وليس الامتناع مجردا من الكيان المادي، باعتباره سلوكا إنسانيا فهو يصدر إزاء ظروف مادية معينة، ويمثل تصرف صاحبه في مواجهتها، ولما كان السلوك الإنساني في كل صور، واعيا مدركا، فهو يفضل هذه الصفة يكتسب سيطرة على الظروف المادية المحيطة به، ويوجهها إلى غايته، فيكون مؤدى ذلك القول بأن هذه الظروف تنسب إليه باعتبارها بعض وسائله إلى إدراك هذه الغاية، ويصل ذلك إلى حد اندماج هذه الظروف فيه، واكتسابه منها طابعا ماديا.

فإذا حددت طبيعة الامتناع على هذا النحو، واعتبر صورة للسلوك الإنساني يضم عناصر إيجابية، ويستمد من الظروف التي صدر فيها خصائص مادية، فليس ثمة ما يحول دون أن تكون هناك مساهمة عن طريق الامتناع².

يذهب الفقه في ألمانيا إلى الإقرار بإمكانية تصور الاشتراك بطريق الامتناع بشرط أن يكون هناك التزام قانوني على عائق الممتنع بالتدخل للحيلولة دون وقوع الجريمة³.

¹ محمد حسن أحمد الصواف، مرجع سابق، ص 583.

² محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 314.

³ الفقه الألماني مقتبس عن محمد حسن أحمد الصواف، مرجع سابق، ص 589.

ويستخلص هذا الواجب من ذات المصادر التي يستخلص منها الواجب القانوني الذي يعد أحد عناصر الامتناع، ويتعين أن يتضمن الحكم بإدانة المتهم باعتباره شريكا بالمساعدة عن طريق الامتناع بيانا واضحا للفعل الإيجابي الذي كان ملتزما بإتيانه، وكان من شأنه الحيلولة دون ارتكاب الجريمة، ويتعين أن يتضمن هذا الحكم كذلك إثباتا لتوافر علاقة السببية بين الامتناع والجريمة¹.

وتطبيقا لذلك اعتبر الحارس المكلف بمراقبة مسجونين يعملون في خارج السجن شريكا بالمساعدة في جريمة سرقة ارتكبها أحدهم وامتنع عن الحيلولة دونها، كما كانت تقضي بذلك واجبات وظيفته.

ونفس الاتجاه ذهبت إليه المحكمة العليا الإيطالية بقولها "إنه لكي يمكن اعتبار الامتناع العمدي مساهمة في الجريمة بناء على المادة 110 من قانون العقوبات الإيطالي، ينبغي أن يكون هناك واجب قانوني يمنع تحقق لنتيجة غير المشروعة، ورغم ذلك فإن الملزم قانونا ذلك الواجب لا يمنع تحققها، أو أن يتمتع الشخص عن الإتيان بفعل معين وامتناعه هذا قد سهل تنفيذ هذه الجريمة، حيث لن يكون هناك قصد جنائي عمدي، أي إرادة واعية في المساهمة في تنفيذ الجريمة، وإنما نكون بصدد مساهمة سلبية أو واقعة سلبية لا تكون مساهمة جنائية في الجريمة لانعدام الركن المعنوي"².

وفي قرار آخر لمحكمة النقض الإيطالية قضت بشأن المادة 40 من قانون العقوبات المتعلقة برابطة السببية: "إن عدم منع نتيجة معينة من جانب من عليه واجب قانوني يمنعها يعادل إحداثها، ومن حيث رجل الشرطة فإنه بمقتضى اللوائح الخاصة بالشرطة يعتبر دائما في حالة خدمة، ذلك أن الشرطي عليه دائما واجب

¹ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 170.

² أنظر: نقض إيطالي، 1948/05/29. مقتبس عن محمد حسني أحمد الصواف، مرجع سابق، ص 590.

قانوني يمنع تحقق الجريمة حتى ولو كان في لحظة وقوع الجريمة في فترة إجازة، ويساهم في الجريمة نفسها إذا لم يرد منعها"¹.

بالرجوع إلى كلا الرأيين، وإسقاطه على نصوص المساهمة الجنائية في التشريع الجزائري المادة 41 و 42 نجد النص عاما غير مقيد؛ إذ ليس في عباراته ما يفيد بأن القانون يستلزم أن تكون وسائل الاشتراك إيجابية، وبالتالي ليس هناك مبرر لتخصيصه دون مقتضى أو بغير مخصص وقصره على الوسائل الإيجابية دون السلبية. والقول بغير ذلك يؤدي إلى تأويل للنص، واجتهاد في غير موضعه، ومخافة لقصد الشارع، ذلك أن المشرع لو أراد أن يحدد نوع وسائل الاشتراك بأنها إيجابية فقط لما أعوزه النص على ذلك صراحة، ولكنه كونه ترك النص عاما مطلقا فمن ثم يكون من المنطقي أن يتسع النص ليشمل الوسائل الإيجابية والسلبية معا.

أضف إلى أن ما يقوله أصحاب المذهب التقليدي من أن الاشتراك بطريق الامتناع لا يمكن تحقيقه لصعوبة إثبات القصد الجنائي مردود عليه؛ ذلك أن فكرة الإثبات لظاهرة معينة شيء، وإمكانية وجود الظاهرة ذاتها شيء آخر، وفي معنى آخر صعوبة الإثبات شيء والتكوين القانوني للجريمة شيء آخر. ولذلك فإنه من يكون من غير الصواب إنكار وجود ظاهرة معينة لكونها صعبة الإثبات"².

وأما قولهم بأن الامتناع عدم، والعدم لا يحدث شيئا، وبالتالي فليس للامتناع فاعلية سببية فهو قول مردود عليه كون الجريمة كما ترتكب بفعل إيجابي فإنها ترتكب بفعل سلبي ولا أحد ينكر ذلك، ولا أدل على ذلك من مواقف التشريعات المختلفة. فالفقه الفرنسي على الرغم من تبنيه الرأي الأول وتبعه في ذلك القضاء إلا أنه لم يأخذ بذلك على إطلاقه بل عاد ليأخذ بالرأي الثاني في العديد من أحكامه، فقد جاء في

¹ أنظر: نقض إيطالي 1950/05/05. مقتبس عن محمد حسني أحمد الصواف، مرجع سابق، ص 598.

² أنظر: مأمون سلامة، قانون العقوبات - القسم الخاص -، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 24.

أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية إدانة مدير فرع أحد البنوك بوصفه شريكا في جريمة النصب التي ارتكبها صراف البنك على أحد العملاء، نظرا لأن المدير لم يتخذ أي إجراء من شأنه إزالة الوهم الذي خلقه الصراف لدى العميل، مع أنه قد جرى في حضوره ولم يحرك ساكنا¹.

وعليه فالمساهمة السلبية يمكن تصورها بكل صورها - على نحو ما سيتضح في المطالب الموالية - ذلك أنها كما يمكن قيامها بالنسبة للجريمة الإيجابية يمكن قيامها في الجريمة السلبية، والمشرع لم يذكر ذلك صراحة إلا أنه لم ينف ذلك مما يجعل القاضي الجزائي يأخذ بما ذهب إليه الرأي الثاني، أي إمكانية تطبيق أو تصور الاشتراك بطريق الامتناع وهو الأقرب إلى الصواب.

الفرع الثالث

صور المساهمة الجنائية في الجريمة التي تتم بالامتناع.

بعد التعرض في الفرع الأول إلى أهم الاتجاهات التي تناولت مسألة المساهمة بالامتناع، بحيث أثارت هذه المسألة جدلا فقهيًا واسعًا كان له انعكاساته على التشريعات المختلفة، وكذا أحكام المحاكم متوصلين بذلك إلى ضرورة القول أو الأخذ بالمذهب الحديث في مسألة المساهمة السلبية، على اعتبار المساواة المطلقة بين الفعل الإيجابي والفعل السلبي، وبالتالي وجود مساهمة بطريق الامتناع، وسأحاول في هذا الفرع التعرض لأهم صور المساهمة السلبية وذلك باستعراض كل صورة على حدى من صور المساهمة المقصود بذلك الصور المنصوص عليها في قوانين العقوبات مركزا بذلك على نصوص مواد قانون العقوبات الجزائي، ولعلني سأقتصر على دراسة صورتي التحريض في جرائم الامتناع -أولاً-، والفاعل المعنوي في جرائم الامتناع -ثانياً-.

¹ محمد حسني أحمد الصواف، مرجع سابق، ص 591.

أولاً/ التحريض في جرائم الامتناع.

التحريض هو قيام شخص وهو المحرض بدفع آخر إلى ارتكاب الجريمة إما بخلق فكرتها في ذهنه ابتداءً، وإما بتقوية عزم ضعيف على ارتكابها، وإما بإزالة تردد كان يعتريه عن طريق ارتكابها.

ويكتسب التحريض أهمية كبرى في الدراسات الإجرامية باعتباره أصل المشروع الإجرامي وبداية تداعياته، حتى أنه في بعض الحالات يكون المحرض هو "الرأس المدبر" لذلك المشروع أو الذهن الموجه لمن يقومون بتنفيذه مادياً¹.

وقد أخذ المشرع الجزائري باستقلالية تجريم أفعال المحرض عن الشريك، وذلك أخذاً بنظرية التجريم المستقل للشريك والمحرض خلافاً للمشرع الفرنسي فقد صنف التحريض من بين صور الاشتراك وليست جريمة قائمة بذاتها. ولهذا يشترط لقيام التحريض أن يكون هناك فكرة أو إيجاء من طرف المحرض إلى شخص من الأشخاص باقتراف جريمة معينة، بصورة تؤثر على إرادته. وقد حصر المشرع الفرنسي وسائل التحريض في المادة 1/60 من قانون العقوبات في الهبة والوعد والتهديد وسوء استغلال السلطة والتحايل والتدليس².

ونفس المنحى في مسألة التوسعة من دائرة التجريم في صورة التحريض تبناه المشرع الجزائري، وهو ما نصت عليه المادة 41 ق.ع. ج السابقة الذكر.

ومنه فالمشرع قد توسع في تحديد وسائل التحريض لتشمل إساءة استعمال الولاية، أي تحريض من له ولاية على الناس أو على من تحت ولايته، أو إعطاء تعليمات لارتكاب الجريمة بالإضافة إلى معاقبة كل توجيه صادر من شخص لارتكاب

¹ أنظر: أحمد عوض بلال، قانون العقوبات المصري - القسم العام - ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 458.

² أنظر: رضا فرج هينا، شرح قانون العقوبات الجزائري - الأحكام العامة للجريمة -، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1976، ص 31.

الجريمة سواء استعمال نقود معنوي أو أدبي أو إعطاء تعليمات باستعمال التحايل أو التديس الإجرامي.

ولقيام جريمة التحريض لا يكفي توافر الأفعال المشار إليها فحسب بل لابد من توافر نية الدفع إلى القيام بالجريمة، والتي يمكن استخلاصها من طبيعة التحريض، أي انصراف نية المحرض إلى دفع المحرض إلى ارتكاب جريمة معينة.

والعنصر الثالث الذي يتطلبه القانون لقيام مسؤولية المحرض وجود علاقة سببية بين فعل المحرض والنتيجة الإجرامية التي حدثت أي أن الوسيلة التي استخدمها المحرض كانت سببا مباشرا في حدوث الجريمة التي قام بها المحرض. فلو حرص - أ - شخصا وهو - ب - للقيام بجريمة سرقة، وقام هذا الأخير بجريمة قتل، فلا يمكن مساءلة المحرض عن هذه الجريمة؛ ذلك أن فعله لم يكن سببا لحدوث جريمة القتل.

والتحريض قد يتم بنشاط إيجابي أو بامتناع، وقد يكون مباشرا أو غير مباشر، وكذلك قد يكون فرديا وقد يكون جماعيا، كما قد يتخذ مظهرا كالقول أو الكتابة أو الإشارة.

كما أن الامتناع التحريضي قد يكون له من القوة حيث يؤثر ذهنيا في شخص يؤدي به إلى أن يرتكب عملا إجراميا، فيصبح ذلك الامتناع - والحالة هذه - طريقا عاديا للتحريض¹.

فالطبيب الذي لم يجب على الأسئلة التي تلقيها ابنة المريضة التي يعالجها بالنسبة لاستفساراتها الملحة عن صحة أمها، ومدى الأمل في شفائها من مرضها، رغم أن الطبيب يعلم علم اليقين أنه في عدم طمأننته لها ما يجعلها تقطع بأن مرض أمها لا براء منه، مما يدفعها إلى قتل أمها لكي تريحتها من آلام المرض. في هذه الحالة قد يقال أن

¹ مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص 218.

امتناع الطبيب عن أن يجيب عن استفسارات بنت المريضة على ما فيه إخلال بواجبه القانوني ينطوي كذلك على تحريض على القتل بطريقة سلبية¹.

ولقد وضع القضاء الهنغاري ضوابط معينة من أجل عديد حقيقة تصرف المساهم التبعية كمحرض في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة في حوادث السيارات عندما يساهم الراكب مع السائق في ترك الشخص الذي تحرض لحادثة دهس، فافتراض أولاً أن السيارة لم تقف لنقل المصاب، فإذا لم يطلب الراكب (المساهم) من السائق ترك المصاب أي لم ييدر منه رأي فإنه يعتبر مساهماً، أو أنه طلب من السائق الوقوف ولكن الأخير لم يفعل فإن الراكب لا يعتبر مساهماً.

ويذهب الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي إلى القول في هذه المسألة: "عدم الخلط بين صور الاشتراك بالتحريض التي لم تتم بطريق سلمي وبين صورتين أخريين يعتبر التحريض فيهما قد تم بطريق سلمي، وبين صورتين أخريين يعتبر التحريض قد تم بطريقة إيجابية. ففي الصورة الأولى يحضر شخص أثناء تنفيذ الجريمة ويكون حضوره نتيجة تدبير سابق هنا نكون بصدد اشتراك إيجابي بالتحريض؛ إذ اقتصر دوره على تعزيز العزم الجرمي لدى الفاعل الأصلي دون أن يباشر أي نشاط يتعلق بالتنفيذ المادي للجريمة، أو بالأعمال المادية المتصلة بها"².

وفي الصورة الثانية يحضر شخص أثناء تنفيذ الجريمة دون تدبير سابق، وبدون أن يكون ملزماً بمنع وقوع الجريمة، ويكون من شأن حضوره تقوية العزم الإجرامي لدى الفاعل الأصلي، ويتم ذلك عن علم منه بموقفه هذا، وعن رغبة في تقوية عزم المنفذ للجريمة. في هذه الصورة نكون بصدد اشتراك إيجابي بالتحريض، حتى ولو لم يتكلم المحرض أو تصدر منه إشارة أو حركة. وتبرير ذلك أن التحريض وقد أفصح عنه

¹ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الاشتراك بالتحريض، مرجع سابق، ص 85.

² عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الاشتراك بالتحريض، مرجع سابق، ص 86.

حضور هذا الشخص، وما أحاط به من ظروف، وما لازمته من ملابسات خاصة به... كل هذا يكون المركز الإيجابي في التحريض.

وعلى هذا الأساس يعتبر شريكا بالتحريض الإيجابي من يرى شخصا يقتل غريما لهما ويقف أثناء القتل عن رغبة منه في تعزيز العزم الإجرامي لدى القاتل، ويضع القاتل هذا الموقف في اعتباره، وتبرير ذلك أن القاتل إنما يكون قد أقدم على ارتكاب الجريمة في ظروف نفسانية أقوى من ذي قبل.

ويترتب على هذا - من ناحية أخرى - أنه ينتفي التحريض إذا انتفى التأثير السلبي لموقف المحرض، ويتحقق متى لم يعلم القاتل بموقفه هذا أو متى علم به ولكنه لم يحفل به، فإن مؤدى هذا انتفاء القول بوجود اشتراك في التحريض، وذلك لتخلف رابطة السببية التي تؤسس عليها كل صور المساهمة الجنائية¹.

بعدما تعرضت لصورة التحريض في جرائم الامتناع انتقل إلى دراسة الفاعل المعنوي في النقطة الموالية في جرائم الامتناع.

ثانيا/ الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع:

قد يرتكب شخص جريمة بواسطة شخص آخر ويكون هذا الشخص الآخر غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية أو حسن النية.

وهنا يكون هذا الغير بمثابة أداة في يد الجاني يستعين به أو يسخره للقيام بالفعل التنفيذي لحسابه، ومن أمثلة ذلك: من يضع السم في حلوى ويوصلها إلى المجني عليه بواسطة شخص سليم النية فإنه يعد فاعلا معنويا للقتل بالسم². أو من يجرس مجنونا

¹ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص 87.

² أنظر: عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، الجزء الأول النظرية العامة للجريمة، مطبعة التحرير، مصر، الطبعة التاسعة، 2011، ص 538.

على قتل غريمه فيقتله، أو من يحمل طفلا على حرق منزل فيضرم النار فيه بناء على هذا الإغراء.

ففي هذه الأمثلة وقع الفعل الإجرامي من المجنون أو الصغير أو الشخص حسن النية، وهم غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية، ولكن الجريمة وإن وقعت ماديا ممن هو غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية إلا أنها معنويا وقعت من شخص دفعهم إليها وسخرهم لتنفيذ إرادته الإجرامية على نحو كانوا فيه في حكم "الأداة" لتنفيذ الجريمة¹. وهو ما أقره المشرع الجزائري في قانون العقوبات في المادة 45 ق. ع. ج².

وإن كان الإجماع على تحقق فكرة الفاعل المعنوي بين أغلب التشريعات وارد في الجرائم الإيجابية، وكذلك الفقه الجنائي. فليس ذلك متحققا بالنسبة لجرائم الامتناع، فقد تباينت آراء الفقه في شأن تطبيق نظرية الفاعل المعنوي على هذه الجرائم. ففريق أنكر تطبيقها، وفريق آخر رأى إمكانية تطبيقها.

I- الفريق الأول: القائل بعدم صلاحية نظرية الفاعل المعنوي للتطبيق على

جرائم الامتناع، يذهب هذا الفريق من الفقه إلى القول بأن نظرية الفاعل المعنوي لا تتفق مع طبيعة جرائم الامتناع، ورأوا تأييدا لمذهبهم وجوب التفرقة بين وضعين:

1- الوضع الأول: يتمثل فيه امتناع الجاني في إحجامه عن التدخل للحيلولة

دون حدوث نتيجة إجرامية توشك أن تحدث كأثر لسلوك شخص غير أهل للمسؤولية أو حسن النية، ففي هذا الوضع إذا وجد واجب قانوني على عاتق الجاني بالتدخل للحيلولة دون حدوث هذه النتيجة فهو يعتبر فاعلا ماديا لجريمة الامتناع، لا فاعلا معنويا لها وفي هذا الوضع لا يكون هناك محل لتطبيق نظرية الفاعل المعنوي.

¹ علي عبد القادر فهوجي، مرجع سابق، ص 500.

² تنص المادة 45 ق-ع-ج على أنه: "كل من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها".

مثالها: إذا أخطأ صيدلي فأعطى شخصا مادة سامة على أنها الدواء الموصوف عالما بأن من تسلم هذه المادة سوف يعطيها للمريض ثم تبين الحقيقة، ولكنه امتنع خلال الوقت المناسب عن إخطار من تسلم المادة أو المريض بصفة هذه المادة فمات المريض نتيجة تناولها فالصيدلي لا يعتبر فاعلا معنويا، وإنما هو فاعل مادي لجريمة قتل ذلك أن الامتناع الذي صدر عنه قد أدى مباشرة إلى تحقيق النتيجة الجرمية، ولا يصدق عليه أنه سخر الشخص الذي تسلم المادة في إحداث النتيجة، لأنه كان وقت إعطائها له جاهلا بحقيقتها، وحينما تبينت له الحقيقة كانت علاقته بذلك الشخص منقطعة ولم يكن محالاً للقول بأنه سخره¹.

2- الوضع الثاني: يفترض أن شخصا ارتكب فعلا إيجابيا حال عن طريقه

بين شخص وبين إتيان سلوك معين، أي أنه حملة على الامتناع عن هذا السلوك.

مثالها: الأب الذي يريد أن ينقذ ابنه الذي يوشك على الغرق فيحول شخص بينه وبين ذلك.

وفحوى هذا الرأي أنه لا يمكن القول في هذا الوضع بوجود فاعل معنوي لجريمة امتناع، وإنما يوجد فاعل معنوي لجريمة إيجابية على أساس أن نشاطه قد اتخذ صورة إيجابية تمثلت في الفعل الذي صدر عنه لتحقيق هذا المنع، ولا فرق بين موقفه وموقف شخص آخر يغرق القارب الذي يستقله الأب لمنعه من إنقاذ ابنه الذي يوشك أن يغرق.

ويضيف أنصار هذا الرأي أن لوجهة نظرهم أهمية كبيرة، إذ أن نفي اعتبار المتهم مسؤولا عن جريمة امتناع في هذا الوضع، واعتباره مسؤولا عن جريمة إيجابية يعني أن

¹ أنظر: فوزية عبد الستار علي، المساهمة الأصلية في الجريمة - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 359.

هذه الجريمة قد يسأل عنها أي شخص دون اشتراط توافر واجب قانوني على عاتقه يلزمه بالتدخل¹.

كما يذهب هذا الفريق إلى أن الإحجام عن القيام بالالتزام الذي فرضه القانون على المنفذ المادي للجريمة حسن النية لا يمكن تعليقه بخضوعه لاستغلال الفاعل المعنوي له أو تأثره به، لأن ذلك ليس من شأنه أن يحول دون ترتيب المسؤولية غير العمدية في حقه إذ امتنع ولو بحسن نية².

II - الفريق الثاني: القائل بصلاحية الفاعل المعنوي للتطبيق على جرائم

الامتناع. يذهب هذا الفريق إلى الأخذ بنظرية الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع في حالتين:

الأولى: إذا كان الفاعل المعنوي يقع على عاتقه التزام قانوني بالقيام بعمل، فامتنع عن القيام به، فأدى ذلك إلى أن ارتكب شخص آخر غير مسؤول أو حسن النية الفعل أو الامتناع الذي ترتبت عليه النتيجة الإجرامية.

الثانية: أن يرتكب الفاعل المعنوي نشاطا إيجابيا يترتب عليه امتناع شخص غير مسؤول أو حسن النية عن القيام بفعل معين، فترتب على هذا الامتناع حدوث النتيجة الإجرامية، مثال ذلك أن يوجد مريض في حالة خطيرة تقتضي أن تعطيه الممرضة الحقنة أثناء الليل فيسقيها الوارث المحتمل لهذا المريض دواء منوما فيترتب على ذلك ألا تعطي المريض الحقنة أثناء الليل فيموت³.

وما يمكن استخلاصه من كلا الرأيين أنه لا مانع من القول بقيام نظرية الفاعل المعنوي بالنسبة لجرائم الامتناع إلا أن ذلك لا يكون إلا في حالة واحدة وهي حالة

¹ فوزية عبد الستار علي، مرجع سابق، ص 360.

² أنظر: أحمد المجذوب، التحريض على الجريمة - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1970، ص 212.

³ فوزية عبد الستار علي، مرجع سابق، ص 362.

"حسن النية" بحيث يمكن تصورها على اعتبار أن نظرية الفاعل المعنوي تعتمد على تقسيم عناصر الجريمة بين شخصين يتوافر لدى أحدهما الركن المعنوي، ويقوم الآخر بتحقيق الركن المادي.

فالقول بأن المنفذ غير أهل للمسؤولية الجنائية يستحيل تصوره لتطبيق نظرية الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع؛ ذلك أن أهم عنصر لقيام جريمة الامتناع ضرورة وجود التزام قانوني على عاتق المنفذ، ولما كان المنفذ في هذا الفرض غير أهل للمسؤولية الجنائية، فليس من المقبول القول بأن القانون يفرض عليه التزاما معيناً، إذ هو غير أهل لأن يخاطبه المشرع بأوامره ونواهيه، وبذلك لا تقوم جريمة امتناع عن طريق استغلال فاعل معنوي لشخص غير أهل للمسؤولية الجنائية.

وبالتالي فبانتفاء عنصر الإلزام ينتفي الامتناع باعتباره عنصراً في الركن المادي للجريمة السلبية.

أما بالنسبة للمنفذ المادي حسن النية: ويفترض القانون بدهاءة أن يكون هذا المنفذ متمتعاً بالأهلية الجنائية وبالتالي يفرض القانون على عاتقه الالتزام بالقيام بفعل إيجابي معين لصيانة حق جدير بحماية القانون، ويتصور أن يرتب امتناعه عن هذا العمل مسؤوليته عن جريمة من جرائم الامتناع. وعليه، من يدفع شخصاً إلى الإحجام عن الوفاء بالتزامه فيعتبر فاعلاً معنوياً لجريمة امتناع. مثاله: مريض بمرض خطير موضوع تحت الملاحظة ومعين له ممرضتان لإعطائه الدواء بانتظام، فأرادت إحداهما التخلص من هذا المريض، فكلما جاءت زميلتها لتعطيه الدواء في الوقت المحدد أوهمتھا الأخرى بأنها سبقتها في إعطاء الدواء وهي في الحقيقة لم تعطه للمريض بقصد قتله، ومن ثم تكون الممرضة التي أرادت التخلص من المريض فاعلة معنوية للقتل؛ لأنها استخدمت زميلتها حسنة النية كوسيلة لتحقيق ما أرادته¹.

¹ محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 199.

ومنه نخلص إلى القول أن طبيعة الامتناع تجعل من غير الممكن تصور حالة الفاعل المعنوي فيها إلا إذا كان المنفذ شخصا حسن النية فقط.

ومن خلال دراستي هذه للمساهمة التي تتم بطريق سليم باعتبارها صورة من صور الامتناع، يمكن القول بأن المساهمة السلبية للامتناع باعتباره سلوكاً سلبياً وعلى الرغم من تضارب الآراء في وجودها من عدمه، فإن الرأي الأرجح والأصوب هو ضرورة التأكيد على وجود مساهمة سلبية في كل صورة من صور المساهمة. فالسلوك بدوره إيجابي وسلي وما ينطبق على الأول ينطبق على الثاني، ولا أدل من ذلك مما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي حين تأرجح بين معارض ومؤيد ليأخذ في العديد من أحكامه بالمذهب الحديث، مما يؤكد خطورة السلوك السليبي.

ولعل المشرع الجزائري كان له الفصل في هذه المسألة حين ترك نص المادة 41 ق. ع. ج مطلقاً غير مقيّد، مما يجعل باب الاجتهاد والتأويل مفتوحاً وإن كانت تعوزنا الاجتهادات القضائية الجزائرية، إلا أنه يمكن القول بأنه لا إشكال إذا ما أخذ القاضي الجزائري بالمذهب الحديث في المساهمة السلبية على اعتبار ما آل إليه الفقه والقضاء.

وحسن ما فعل المشرع الجزائري حينما جعل المحرض فاعلاً أصلياً وليس شريكاً أو فاعلاً معنوياً - كما ذهب إلى ذلك فقهاء القانون المصري - مما سهل علينا دراسة هذه الصورة وإسقاطها إسقاطاً سليماً على الجريمة السلبية، وكذا الفاعل المعنوي باعتبار أن الصورة السليمة التي يمكن القول بها هي حسن نية المنفذ على اعتبار عدم علمه أو إرادته إتيان الفعل المخطط له من قبل الفاعل المعنوي.

وبعد التعرض لهذه الصورة الأولى (المساهمة في جرائم الامتناع) سأحاول في المطلب الموالي دراسة الشروع في جرائم الامتناع.

المطلب الثاني

الشروع في جرائم الامتناع.

لا يعاقب الشارع على مجرد التفكير أو العزم على ارتكاب جريمة بل لا بد من ارتكاب أفعال من شأنها أن تؤدي إلى الجريمة المزمع ارتكابها.

كل جريمة تحتاج إلى اجتياز مراحل ثلاثة بداية بمرحلة التفكير في ارتكابها، ثم التحضير لها، وبعد ذلك تنفيذها. فالمشرع لا يعاقب على التفكير في الجريمة؛ لأن القانون لا يعاقب على النوايا والسرائر بل لا بد من مظهر خارجي ملموس حتى يمكن للمشرع أن يعتبره داخلا في الحيز القانوني أم لا.

ثم تأتي مرحلة التحضير للجريمة أي إعداد الوسائل والظروف التي من شأنها أن تقوم بها الجريمة، كمن يشتري سلاحا لقتل غيره، أو من يقلد مفاتيح للدخول إلى المسكن، أو من يشتري سلما لصعود الحائط... فالمشرع أيضا لا يعاقب على هذه المرحلة لأنها لا تؤدي إلى وقوع الجريمة مباشرة. أو بمعنى آخر، يمكن للشخص أن يتوقف عن مشروعه الإجرامي قبل بلوغ مرحلة البدء في التنفيذ. هذه المرحلة الأخيرة التي من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة مباشرة إذا ما تمت الجريمة، فالمشروع الإجرامي يصبح مكتملا ببلوغ مرحلة البدء في التنفيذ، ولا ينقصه إلا تحقق النتيجة، كمن يصبوب المسدس نحو الشخص بقصد قتله ويضغط على الزناد فقد تحدث النتيجة وقد لا تحدث، سواء لسبب خارج عن إرادة الجاني، كأن يخطأ الهدف أو يمسك به وهو يحاول الضغط على الزناد أو يتوقف من تلقاء نفسه - عدول اختياري -.

ولعل مسألة الشروع وعلى الرغم من إشكالاتها إلا أن الفقه قد تصدى لها بالدراسة والتمحيص، ولا أدل على ذلك من النصوص القانونية، والأحكام القضائية

المتعددة في هذا الشأن خصوصا بالنسبة للجريمة الإيجابية باعتبارها أوسع نطاقا في الحدوث. ولكن هذا لا يمنع من القول بأن الفقه قد حاض كذلك في مسألة الشروع في جرائم الامتناع وأعطاهما حقها من البحث بحيث أنه لم يبقى السؤال يطرح هل يمكن تصور الشروع في جرائم الامتناع؟

بل أن السؤال الصحيح كيف عالج الفقه مسألة الشروع في جرائم الامتناع؟ والإجابة على هذا السؤال تتطلب دراسة مسألة البدء في التنفيذ (فرع أول)، ثم التطرق إلى نوعي جرائم الامتناع أي جرائم الامتناع المجرد (فرع ثاني)، وجرائم الامتناع ذات النتيجة (فرع ثالث).

الفرع الأول

مسألة البدء في التنفيذ.

لقد أثارَت مسألة البدء في التنفيذ جدلا فقهيا كبيرا لما قد تثيره دقة وصعوبة هذه المرحلة، ففي الوقت الذي قد يسهل التفريق بين المرحلة التحضيرية ومرحلة البدء في التنفيذ كمن يشتري سلاحا - مرحلة تحضيرية - ومن يصوب نحو المجني عليه - مرحلة تنفيذية -، فإن ذلك يصعب في حالات أخرى فتلتبس الأعمال التحضيرية بالبدء في التنفيذ، فاللص الذي يستند على باب السيارة هل يعد فعله تحضيريا لفتح الباب وسرقة ما فيها أم يعد ذلك بدءاً في تنفيذ السرقة.

ولحل هذه المسألة فقد اهتدى الفقه إلى وضع مذهبين: مذهب مادي (موضوعي)، ومذهب شخصي. يركز المذهب الأول على الخطوة النابعة من فعل الجاني، لذا يرى أنصار هذا المذهب أن الفعل يدخل في دائرة التنفيذ إذا أصاب به الفاعل الركن المادي للجريمة كما عرفها القانون¹.

¹ عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 308.

ففي جريمة القتل لا يتحقق الشرع إلا بإطلاق العيار الناري على المجني عليه فعلا أو بوضع اليد على فمه بقصد خنقه، وفي جريمة السرقة لا يتحقق الشرع إلا بالوصول إلى المال المراد سرقة ووضعه اليد عليه فعلا، وفي جريمة الحريق العمدي لا تتحقق إلا بإضرار النار في الشيء المراد إحراقه.

ويستند أنصار هذا المذهب إلى إمكانية تكوين الفعل قبل ذلك فالذي يصوب السلاح، قد يكون هدفه تخويف المجني عليه لا قتله والذي يدخل البيت قد يكون هدفه القتل لا السرقة.

وقد عيب على هذا المذهب حصره الشرع في نطاق ضيق مما قد يؤدي إلى إفلات العديد من الجناة من العقاب، بالرغم من خطورة ما ارتكبه من الأفعال¹.

أما المذهب الشخصي ركز أنصاره على الخطورة النابعة من شخصية الجاني في الظروف التي ارتكب فيها فعله، فالفعل يعد بدءا في التنفيذ إذا دل على اقتراب الجاني وقت توقف نشاطه من بلوغ النتيجة الإجرامية، وبعبارة أخرى يعد الفعل بدءا في التنفيذ ولو كان سابقا على الأفعال المكونة للجريمة، متى أمكن القول بأن هذا الفعل سيدفع الجاني حتما - إذا ترك وشأنه - إلى ارتكاب الجريمة أو إلى ارتكاب العمل المكون لها.

أو كما قيل أيضا إن الفعل يعد بدءا في التنفيذ إذا كان المجرم قد سلك به سبيل الجريمة نهائيا وأخذ في استعمال الوسائل التي كان قد أعدها لها². أو أنه أحرق سفنه من خلفه³.

¹ محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 201.

² DEGIOS : «Traité élémentaire de droit criminel », 2^{ème} ed, 1922, N° 165.

³ ROUX: "cours de droit criminel Français" 2 édit 1927, P 106.

عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 312.

أما من زاوية القانون، فنص المادة 30 ق. ع. ج على أن: "كل المحاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذ لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

لم تشترط المادة أعلاه وجوب تنفيذ فعل يدخل في الركن المادي للجريمة المقصودة، بل يكفي لاعتبار الفعل شروعا وجود أفعال تؤدي مباشرة إلى تنفيذ الركن المادي أي يكفي أن يكون فعل الجاني هو الخطوة الأولى باتجاه الجريمة، وهذا الفعل هو الذي يعبر عن قصد الجاني، وهو ما يجعلنا نقول بأن القانون قد أخذ بالمذهب الشخصي، ويؤيد هذا الرأي ما ذهب إليه المجلس الأعلى للقضاء في قراره الصادر بتاريخ 1969/03/04 والذي جاء فيه: "القاعدة أن الواقعة الثابتة إذا رفع عنها الالتباس عندما لا تترك مجالاً للشك في نية مرتكب المخالفة وتشهد على عزيمته الإجرامية تصير شروعا في التنفيذ"¹.

الفرع الثاني

الشروع في جرائم الامتناع المجرد.

جرائم الامتناع المجرد هي تلك الجرائم التي يتكون الركن المادي فيها من مجرد الإحجام أو الامتناع، دون حاجة إلى نتيجة إجرامية من نوع معين، أي أن نص التجريم في هذا النوع من الجرائم يقتصر على الإشارة إلى الامتناع دون الإشارة إلى حدوث نتيجة مطلقا، بحيث يكون حدوثها واقعة خارجة عن كيان الركن المادي، ولذلك يستوي حدوث النتيجة أو عدم حدوثها، فالجريمة إذن تتحقق كاملة بمجرد الامتناع، فهو يستغرق كل أركان العمل غير المشروع.

¹ مقتبس عن، عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 147.

فقد لا يتصور الشروع في هذا النوع من الجرائم على اعتبار أن الشروع يتصور فقط في الجرائم ذات النتيجة، فهناك رأي يذهب إلى القول بإمكانية الشروع في جرائم الامتناع المجرد على اعتبار أن كل صور الامتناع تأخذ نفس المكانة في الفقه القانوني سواء كان امتناعاً مجرداً أو امتناعاً ذا نتيجة.

وهو ما أستعرضه في النقطتين الموالتين للوصول إلى الرأي الأرجح بالنسبة لهذه المسألة.

أولاً/ الفريق المؤيد لفكرة قيام الشروع في جرائم الامتناع المجرد:

يذهب هذا الفريق إلى إمكان تصور الشروع في بعض حالات الامتناع المجرد مثل بعض الجنايات السلبية، كجناية الحارس الذي يتغافل عن هرب المقبوض عليه أو المحكوم عليه بالإعدام أو الأشغال الشاقة، ويكون ذلك متى توافرت نية الحارس في إطلاق سراحه وظهرت بأعمال سلبية واضحة كتصنعه للنوم أثناء محاولة المقبوض عليه أو المحكوم عليه الهرب ثم يوقف الهارب بيد حارس آخر قبل أن يتجاوز أبواب السجن¹.

فالقول بإمكانية قيام الشروع في الحالات التي يكون فيها الشخص قد وضع في العالم الخارجي فعلاً إيجابياً مناقضاً لإرادة ارتكاب الفعل الإيجابي المأمور به، بحيث يمكن القول معه بأن الشخص قد وضع نفسه في ظروف تؤدي إلى حتمية مخالفة النص الجنائي الذي أملى عليه اتخاذ السلوك الإيجابي².

ومثالهم في ذلك الشخص الذي يجب عليه أن يتقدم إلى السلطة القضائية للإدلاء بشهادته أو القيام بعمل معين سواء كان شاهداً أو مترجماً، وبدلاً من أن يتوجه إلى السلطة القضائية التي كان يجب أن يدلي بأقواله أمامها في لحظة معينة توجه

¹ محمد حسن أحمد الصواف، مرجع سابق، ص 563.

² حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 195.

إلى محطة السكك الحديدية وصرف تذكرة لسفر طويل وصعد فعلا إلى القطار، ففي هذه الحالة - وكما يرى أصحاب هذا الرأي - نكون بصدد جريمة شروع في امتناع مجرد.

وعلى النقيض من هذا الرأي يذهب رأي آخر إلى إنكار فكرة قيام الشروع في جرائم الامتناع المجرد، وهو ما سأستعرضه في النقطة الموالية.

ثانيا/ الفريق المعارض لفكرة قيام الشروع في جرائم الامتناع المجرد:

يذهب أنصار هذا الفريق إلى القول بأن الامتناع سلوك سلبي ينمو ويتم في لحظة معينة فهو غير قابل للانقسام، كما أن الجريمة تعتبر تامة بمجرد انتهاء اللحظة التي كان يجب فيها على المرء أن يأتي بالفعل الذي أمرت به قاعدة جنائية معينة.

وكما أن الشروع - في نظرهم - في جرائم الامتناع البسيط غير متصور، لأن القانون لا يعاقب في هذه الجرائم على إحداث نتيجة معينة مفهومة على أنها واقعة متميزة عن نشاط الجاني، ولما كان تحقق النتيجة الإجرامية أو تخلفها هو الذي يميز الشروع في الجريمة التامة، فمن ثم إذا وقع النشاط المادي فعلا كان أو امتناعا في الجريمة، وتحققت النتيجة كانت الجريمة تامة، وإذا تخلفت النتيجة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني بها، وقفت الجريمة عند حد الشروع، ولما كانت جريمة الامتناع المجرد خالية من النتيجة فهذا يجعل الشروع غير متصور فيها، فإما أن تقع كاملة أو لا تقع وليس بين الوضعين وسط¹.

وبالرجوع إلى طبيعة الامتناع المجرد يمكن القول بأن الشروع فيه غير متصور إطلاقا وعليه يمكن الأخذ بما ذهب إليه الرأي الثاني، والحجة في ذلك ما يلي:

¹ محمد حسن أحمد الصواف، المرجع السابق، ص 564.

- حتى يتحقق الشرع لا بد من تخلف النتيجة لسبب خارج إرادة الجاني، وهو ما لا يمكن تصوره في جرائم الامتناع المجرد لكونها تتم بمجرد الامتناع المكون لركنها المادي.

- السلوك المؤدي للامتناع لا يمكن تجزئته أو تقسيمه فالجريمة تتحقق بتحقق الامتناع ولا تحتاج إلى أفعال أخرى من شأنها أن تؤثر أو تساعد أو تنفي النتيجة.

أما بالنسبة للمثال الذي ساقه أنصار المذهب الأول فيما يخص الشاهد لا يمكن القول بأن هناك شروعاً إلا أنه يجب التفرقة بين أمرين اثنين، الأول: ألا يكون هناك وقت محدد للتقدم إلى الجهة القضائية وذلك في اللحظة التي توجه فيها الممتنع إلى المحطة وصرف تذكرة السفر. ففي هذه الحالة تعتبر الجريمة تامة ومتكاملة الأركان بمجرد صعوده القطار. والأمر الثاني، أن يكون هناك وقت محدد للتقدم للجهة القضائية للإدلاء بالشهادة، أي للقيام بأداء واجب معين، فإن بدء الجريمة وانتهائها رهن بذلك الوقت المحدد، وفي هذه الحالة لا يكون هناك شروعاً حيث أن القانون لا يهتم بما إذا كان الشخص الملزم قانوناً باتخاذ سلوك معين قد حققه في اللحظة الأولى أو الأخيرة من المدة التي حددها القانون للقيام بالواجب. وبمعنى آخر فإن مخالفة القانون لا تتحقق إلا بانتهاء اللحظة الأخيرة من المدة التي حددها القانون لارتكاب الفعل الذي أمر به شخصاً معيناً¹.

ومنه إذا كانت الجريمة امتناعاً مجرداً، فالشروع فيها غير متصور؛ إذ لا يعاقب القانون على إحداث النتيجة، بحيث يمكن القول بفشل الجاني في تحقيقها على الرغم من محاولة ذلك، لكنه يعاقب على سلوك سلبى في حد ذاته، فإن نسب إلى الجاني هذا السلوك فجريمته كاملة، وإن لم ينسب إليه فلا جريمة على الإطلاق.

¹ محمد حسن أحمد الصواف، مرجع سابق، ص 566.

فجريمة امتناع القاضي عن الحكم - المادة 136 ق. ع. ج - تقع تامة بمجرد عدم قيامه بالفصل بالدعوى في الوقت الذي يجب عليه ذلك، فإذا لم يمض هذا الوقت وما زال في وسعه اتخاذ الإجراءات للفصل في الدعوى فلا تنسب إليه جريمة على وجه الإطلاق.

انتقل في الفرع الموالي إلى دراسة الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة، ومدى تصوره من عدمه.

الفرع الثالث

الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة

بعد التطرق إلى جرائم الامتناع المجرد، واثبات عدم تحقق الامتناع فيها بسبب تخلف النتيجة فيها على اعتبار أن الشروع يقوم في أصله على النتيجة التي كانت متوقعة الحدوث إلا أنها تخلفت بسبب خارج عن إرادة الجاني، فالقول بذلك بالنسبة لجرائم الامتناع ذات النتيجة غير ممكن على اعتبار أن هذه الجرائم وإن اختلفت تسميتها من فقيه إلى آخر¹، إلا أنه لا يوجد من ينكر وجوب تحقق النتيجة فيها، وهو ما أدى إلى قيام الشروع في هذا النوع من الجرائم، فهي تتكون من محاولة إحداث نتيجة معينة مجرمة بنص تجريمي معين، ولكن لظروف خارجة عن إرادة الجاني لم تتحقق هذه النتيجة.

وعلى الرغم من هذا الإجماع بين الفقهاء إلا أن هناك من يذهب إلى مخالفته حجته في ذلك أن الشروع يتطلب البدء في التنفيذ، وهو ما لا يتوافق وطبيعة الامتناع التي تعني عدم القيام بفعل.

¹ على الرغم من أن هناك صورة واحدة لجريمة الامتناع التي تترتب عليها نتيجة إلا أنه يلاحظ تعدد ذكرها بأسماء مختلفة، فحينما يطلق عليها جريمة الارتكاب بطريقة الامتناع، وحينما آخر توصف بجريمة الامتناع غير الحقيقية، وخلاف ذلك كله فضل البعض تعبير جريمة الامتناع المختلطة. مقتبس مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص 249.

وأخذَ على هذا الرأي أنه جانب الصواب، فبالرجوع إلى النظريات التي حددت مفهوم الشروع وعلى رأسها النظرية المادية والنظرية الشخصية، نجد أن هذه الأخيرة لا تستدعي تنفيذ الجانب المادي المكون للجريمة للقول بقيام الشروع، فهي تنظر إليه على أنه مجرد تعبير عن إرادة الجاني ونيته على ارتكابها، وهذه النية يمكن التعبير عنها أيضا بأفعال سلبية، ما دام هذا الفعل يؤدي إلى النتيجة ذاتها التي يؤدي لها الفعل الإيجابي.

وقد دفعت هذه الحقيقة بالعديد من المشرعين إلى النص صراحة على الشروع في جرائم الامتناع¹.

ولعل الكلام عن الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة قد يبدو بسيطا خاصة في الجرائم التي تتطلب لوقوعها امتناعا مستمرا كامتناع الأم عن إرضاع وليدها. ولكن ذلك يتطلب تبين لحظة البدء في التنفيذ، كما يوجب بيان متى يكون الشروع تاما أو ناقصا فضلا عن توضيح العدول وهو ما سأوضحه في النقاط الموالية:

أولا: تحديد البدء في التنفيذ في جرائم الامتناع:

يذهب البعض إلى أن البدء في تنفيذ الامتناع لا يمكن الجزم به إلا في الحالة التي يمتنع الشخص فيها عن استغلال الفرصة الأخيرة للقيام بالعمل المطلوب منه، فإذا كان الشخص مكلفاً برعاية آخر أو حمايته، فإن بدأ التنفيذ يكون عندما لا ينطلق المكلف بالحماية في اتخاذ الأفعال المتوقعة لإنقاذ الشخص المكلف برعايته، أو عندما يمتنع عن استغلال ما أتاحت له من فرصة أخيرة لإنقاذ المكلف برعايته².

¹ نص المشرع القبرصي في المادة 17 من ق.ع المعدل في سنة 1914 في تعريفه للشروع بأنه الفعل أو الامتناع الذي يؤدي حالا ومباشرة إلى الجريمة، وكذلك المشرع النرويجي في المادة (49) في قانون العقوبات الصادر سنة 1902 حين عرف الشروع بأنه فعل وذكر في المادة الرابعة منه بأن المقصود بهذه الكلمة هو الفعل أو الامتناع على حد السواء. مقتبس عن مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص 264.

² Bernard SCHUMANN, The principles governing crimes of omission, Rev. Int. Dr. Pen (vol 55) 1983, P 894.

البدء في التنفيذ يكون في اللحظة التي يثبت فيها الخطر مباشرة بسبب الامتناع. فلو كان هناك إلزام على شخص يتطلب منه القيام بعمل لإنقاذ آخرين، فإن شروعه بارتكاب جريمة امتناع يكون عندما يترتب على امتناعه نشوء الخطر مباشرة على المجني عليه بسبب التأثير في واقعة الإنقاذ، أو أن الخطر قد ازداد في تلك اللحظة، بافتراض أن الجاني الذي يمتنع عن القيام بفعل إيجابي ضروري لمنع حدوث النتيجة يكون قد تجاوز المرحلة التحضيرية.

في حين أن الرأيين الأولين قد أهملنا ركنا أساسيا من أركان جريمة الامتناع ألا وهو عنصر الإلزام.

ولذلك فلا بد من القول أن البدء في التنفيذ يجب ألا ينظر إليه إلا بالقدر الذي تكون فيه المصالح القانونية مهددة بخطر أكيد؛ بسبب عدم تنفيذ ما يوجهه الإلزام المفروض على الفرد.

ومنه يمكن القول بأن البدء في التنفيذ بالنسبة لجرائم الامتناع يقوم في حالة الامتناع عن أداء واجب قانوني، كان في استطاعة الشخص انتهاز آخر فرصة لمنع حدوث النتيجة، وهو ما قد تدل عليه حوادث أو شواهد خارجية.

ثانيا: الشروع التام والناقص في جريمة الامتناع والعدول عنها:

يذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن الشروع الناقص لا يتصور في تنفيذ جريمة الامتناع ذات النتيجة، لأنه بمجرد أن يمتنع الجاني عن القيام بعمل لفترة ما، وهو يقصد من وراء ذلك ارتكاب الجريمة، يكون في هذه الحالة قد قام بكل ما يلزم لوقوع الجريمة، وعليه فإذا لم تتحقق النتيجة على الرغم من ذلك فإن الجريمة تخيب آثارها. أما إذا لم يمض وقت على امتناع الجاني فإن الجريمة لا تنشأ على الإطلاق¹.

¹ مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص 266، 267.

ولعل إقرار هذا الرأي للشروع في جرائم الامتناع غير جازم لأنه لا يرى في الشروع إلا تاماً، وهنا يكمن العيب فيه، فطبقاً للنظرية الشخصية يكون تحديد نوع الشروع رهناً بخطة الجاني، وقد تختلف هذه الخطة من حالة إلى أخرى¹.

وعليه إذا قدرت الأم أن تقتل وليدها بتجويعه لمدة يومين، ومنعت عنه الطعام طوال هذه الفترة ولم يمّت الوليد، فإن الشروع يعتبر تاماً، ومن جانب آخر إذا قررت أم أن قتل وليدها يتم بثلاثة أيام عن طريق تجويعه، ولكن لم تتمكن من منع الطعام عنه إلا ليومين، كأن سمع أحد الجيران صراخ الطفل وأطعمه فيعتبر الشروع ناقصاً².

ثالثاً: العدول عن ارتكاب جريمة الامتناع:

قد لا يختلف العدول في الجريمة الإيجابية عنه في الجريمة السلبية، إلا من حيث المظهر الخارجي لكل منهما، فإن كان العدول الاختياري في مرحلة تنفيذ الجريمة لا يستلزم في هذه المرحلة قيام الجاني بأفعال إيجابية معينة، وإنما القيام بأفعال سلبية قوامها الامتناع عن الاستمرار في الجريمة، فهو بصفته هذه يختلف عن العدول في جريمة الامتناع من ناحية شكل النشاط، ومفاده أن الكف عن الامتناع يتطلب قيام الجاني بفعل إيجابي، بالعودة إلى تنفيذ ما هو مطلوب منه. لذلك فالعدول لا يتحقق إلا إذا ما كان تجنب حدوث النتيجة ممكناً، فلو أن أباً يسكن في أعلى البناية شاهد ابنه الصغير يزحف اتجاه النافذة المفتوحة والمطللة على الشارع، وتركه قاصداً قتله إلا أنه قام بإنقاذه قبل سقوطه، فإنه يكون قد أنتهز آخر فرصة لإنقاذ ابنه، وبهذا يكون قد عدل عن ارتكاب الجريمة³.

¹ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات - القسم العام - مرجع سابق، ص 356.

² مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص 268.

³ مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 270.

ومنه يمكن القول بإمكانية تطبيق هذه القاعدة على جرائم الامتناع حيث يفرق بين المربية التي تمتنع عن مراعاة وملاحظة الطفل المعهود به إليها في أثناء استحمامه في بحر هائج، وذلك لضغينة بينها وبين مخدومها، وبين امتناعها عن إنقاذه، بعد أن تركته عامدة أن تدفعه الأمواج رغم أنه في الإمكان إنقاذه.

كما يفرق بين ندم الأم التي تعدل عن ترك طفلها، وتعود مقدمة له الغذاء لمنع تحقق وفاته، وبين ندم الأم التي سارعت بإعطاء ولدها دواء لإبطال مفعول السم بعد أن تركته يتناوله.

فبالنسبة للمربية التي تركت فعل الرعاية والملاحظة تاركة الطفل في مياه البحر، تسأل عن شروع في القتل، بخلاف الأم التي تركت وليدها دون غذاء ثم عادت وقدمت له الغذاء لإنقاذ حياته فإنها لا تعاقب لعدولها عن إتمام الأفعال التنفيذية للجريمة¹.

وبعد تأكيد قيام الشروع في جرائم الامتناع أنتقل في المطلب الموالي إلى دراسة الدفاع الشرعي في جرائم الامتناع ومدى تحققه فيها من عدمه.

المطلب الثالث

الدفاع الشرعي وجرائم الامتناع.

يقصد بالدفاع الشرعي استخدام القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء غير محقق ولا مشروع يهدد بضرر يصيب حقا يحميه القانون². وعلى هذا النحو يقع فعل المدافع - والذي يصل إلى حد القتل - مباحا خروجاً عن الأصل العام الذي يحظر على الأفراد اقتضاء حقوقهم أو مواجهة المعتدين عليها بغير الالتجاء إلى السلطات العامة التي تضعها الدولة لاقتضاء الحقوق وصيانتها، ويرجع ذلك إلى أن المشرع غلب مصلحة

¹ محمد أحمد محمدحسني أحمد الصواف، مرجع سابق، ص 571.

² علي عبد القادر فهوجي، مرجع سابق، ص 214.

المدافع على مصلحة المعتدي، حيث أفضت مبادرة هذا الأخير بالاعتداء إلى الهبوط بقيمة حقه أو مصلحته¹.

ولذلك نجد أن كل التشريعات الحديثة اعترفت بالدفاع الشرعي كحق لمن وقع عليه اعتداء، وذلك مراعاة للموازنة بين المصالح المتعارضة، فحق المعتدى عليه أولى بالحماية من حق المعتدي.

وقد نص المشرع الجزائري على حق الدفاع الشرعي في الكتاب الثاني من الباب الأول في الفصل الرابع من قانون العقوبات تحت عنوان الأفعال المبررة في المادتين 39 و40 ق.ع.ج.².

فاعتبر حقا لمن وقع عليه الاعتداء يمكنه أخذه أو التنازل عنه، في حين ذهب فريق آخر إلى اعتباره واجبا، وذهب فريق ثالث إلى اعتباره حقا وواجبا؛ لأن من يدفع اعتداء إنما يسهم في حماية المجتمع ويكفل تطبيق القانون.

وقد تثار التساؤل في هذا الصدد حول مدى إمكان تحقق نظرية الشروع في مجال سلوك المعتدي الممتنع، وانقسم الفقه في ذلك إلى فريقين: فريق يعارض وجود الامتناع في مجال الدفاع الشرعي، وفريق ثان يؤيد فكرة وجود الامتناع في إطار الدفاع الشرعي، وهو ما سأليناه في هذين الفرعين المواليين.

¹ أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 201.

² تنص المادة 39 على أنه: لا جريمة: 1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون. 2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء.

- تنص المادة 40 على أنه: يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع: 1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل. 2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

الفرع الأول

الاتجاه المعارض لوجود الامتناع في إطار الدفاع الشرعي.

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بان الاعتداء يجب أن يكون إيجابياً، وان الموقف السلبي الذي يتخذه المعتدي لا يبرر حالة الدفاع الشرعي. فالحق في الدفاع الشرعي لا ينشأ إلا إذا وجد اعتداء أو خطر اعتداء بفعل يعد جريمة¹.

وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري، فقد قضت محكمة الإسكندرية بتاريخ 1978/05/17 في حكم لها بأنه: "يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون قد وقع فعل إيجابي يخشى منه المتهم وقوع جريمة، وأن يكون المتهم قد اعتقد على الأقل وجود خطر حال على نفسه أو ماله، وأن يكون لهذا الاعتقاد سبب معقول". وكانت الواقعة تتضمن أن المجني عليه كان في طريقه إلى مكان المشاجرة لاستطلاع الأمر، فشرع الطاعن في قتله دون إدعاء بأنه قد بدر منه أو من غيره ممن كانوا يسيرون معه بادرة اعتداء، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من قصور عن بيان حالة الدفاع الشرعي في غير محله².

الفرع الثاني

الفريق المؤيد لوجود الامتناع في إطار الدفاع الشرعي.

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بصلاحيه الامتناع لأن يكون اعتداء يستوجب الدفاع، وأمثلتهم في ذلك كثيرة: فالأم التي تمتنع عن إرضاع وليدها مما سيؤدي إلى وفاته، من الممكن استخدام فعل الدفاع وبالقدر الذي يؤدي إلى إجبارها

¹ محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 219.

² محمد أحمد محمد حسني أحمد الصواف، مرجع سابق، ص 603.

على إرضاع وليدها¹. كما أن من يتخذ موقفاً سلبياً كالوقوف أمام منزلك ليسد في وجهك طريق الدخول إلى المنزل، يجوز لصاحب المنزل أن يقاوم المعتدي في إطار الدفاع الشرعي؛ ذلك أن الامتناع هنا أنشأ عدواناً يستوجب الدفاع².

كما أنه من الممكن استخدام الدفاع الشرعي ضد صاحب الكلب الذي يمتنع عن جعل حيوانه في وضع يمنع من خلاله أذاه عن أحد الأفراد حتى يكف أذى ذلك الحيوان. وكذلك فإن سائق القطار الذي يمتنع عن إيقاف القطار ليتحاشى عائقاً في طريقه يخشى معه أن يؤدي الاصطدام به إلى إصابة الركاب، فممكن الممكن إجبار السائق على إيقاف القطار. وأيضاً سائق التاكسي الذي يمتنع عن نقل جريح في حالة خطر. والمرضة التي تمتنع عن إعطاء الدواء للمريض يمكن إجبارهما على القيام بالفعل الواجب عليهما القيام به³.

ورجوعاً إلى هذا الرأي، يمكن القول بأن الامتناع متصور في إطار الدفاع الشرعي، على اعتبار أن العدوان كما ينشأ عن سلوك إيجابي، ينشأ عن سلوك سلبي. ولكن هل يمكن تصور تناسب الدفاع في حالة الاعتداء إذا كان السلوك سلبياً؟

ويمكن الأخذ بما ذهب إليه الرأي الثاني على اعتبار إمكانية تصور الدفاع الشرعي في جرائم الامتناع رجوعاً إلى طبيعة الاعتداء وما يستلزمه من دفاع فإن كان الاعتداء سلبياً وجب الرجوع إلى استخدام الفعل الإيجابي لرد ذلك الاعتداء، فامتناع الممرضة عن إعطاء الدواء، وامتناع الأم عن الإرضاع، وامتناع صاحب التاكسي عن

¹ أنظر: فوزية عبد الستار، خطر الاعتداء الشرعي، في مجلة القانون والاقتصاد، 1984م، العدد 3 - 4، ص 170 - 171.

² مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص 273.

³ أنظر: رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1976، ص 234.

نقل المصاب ... كلها سلوكيات ستؤدي إلى إلحاق أذى بشخص ما، وعليه لا بد من القيام بسلوك لإجبارهم على أداء ساهم ملزمون بالقيام به¹.

والملاحظة التي يجب التنبيه عليها أن عنصر الإلزام هو أهم عنصر لا بد من التركيز عليه فبالرجوع إلى الأمثلة السابقة نجد هذا العنصر بارزا فيها، وهو الدافع لقيام عنصر الدفاع الشرعي، وهو ما يمكن للقاضي أن يركز عليه.

وقد يتدخل أحدهم بالقول أين يتمثل عنصر الإلزام فيمن لا يمنع كلبه عن الشخص الذي اعتدى عليه والإجابة بسيطة، فحق الشخص في الدفاع عن نفسه أولى من الدفاع عن غيره، كما أن الدفاع الشرعي حق في ذاته وبالتالي فالإلزام يظهر في طبيعة الفعل في حد ذاته، أي حق الشخص في حماية نفسه من أي اعتداء.

كما أنه بالنسبة لتناسب الدفاع مع الاعتداء وهي مسألة أساسية لإقرار هذا الحق - حق الدفاع الشرعي - يمكن تصوره في كل سلوك سواء إيجابيا أم سلبيا. فمن يهدد الأم بالقتل من أجل إرضاع وليدها ويتوقف عند قيامها بالفعل ليس كمن يهددها ثم يقوم بضربها بعد قيامها بالفعل؛ لأن هذا انتقام وليس دفاعاً.

ومن يمتنع عن إخبار عدوه بسلك الكهرباء الموجود أمامه وهو مقبل عليه بسلاحه، وكان في إمكانه قطع الكهرباء بعد انتهاء الاعتداء بصعق العدو وتخليته من سلاحه، ولكن رغم هذا تركه حتى يموت فهذا تجاوز لحدود الدفاع.

بعد التعرض لأهم الصور التي تنطبق على جرائم الامتناع من مساهمة وشرع ودفاع شرعي انتقل في المبحث الثاني إلى تطبيقات جرائم الامتناع.

¹ مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص 275.

المبحث الثاني

جريمة الامتناع عن المساعدة وجرائم الامتناع الماسة بالأسرة

بعد أن تطرقت إلى أهم الصور التي تثير إشكالا، في مجال تطبيقها على جرائم الامتناع، محاولا بذلك الابتعاد عن التضارب الفقهي، ووضع هذه الجريمة في مسارها الصحيح على اعتبار أن السلوك الايجابي والسلبي وجهان لعملة واحدة ألا وهي السلوك البشري الإنساني، مستشفا بذلك إمكانية تطبيق الصور الثلاثة محل البحث - المساهمة الجنائية - والشروع والدفاع الشرعي على جرائم الامتناع. فسأحاول في المبحث الأخير من هذا الباب التعرض لأهم التطبيقات العملية لجرائم الامتناع في التشريع الجزائري والمقارن وذلك بهدف توضيحها وكشف أبعادها.

وبذلك أستعرض في هذا الفصل جريمة الامتناع عن المساعدة وأهم الصور التي قد تندرج تحتها (مطلب أول)، ثم جرائم الامتناع الماسة بالأسرة (مطلب ثاني). وذلك كله محاولة لدراسة بعض الجرائم على سبيل التمثيل لا الحصر لإثراء البحث بالجانب التطبيقي.

المطلب الأول

جريمة الامتناع عن المساعدة

من أهم تطبيقات الامتناع الذي هو مصدر المسؤولية الجنائية امتناع شخص عن مساعدة شخص آخر في خطر. وترجع أهمية هذا التطبيق إلى كثرة وقوعه في العمل، وإلى صعوبة وضع ضوابط وشروط لقيام المسؤولية بناء عليه، خصوصا في حالة عدم وجود نص تشريعي خاص يُنظم هذا التطبيق.

ولذلك نجد أن أغلب التشريعات قد تصدت لهذه الجريمة ووضعت نصوصا تضبطها وتنظمها، مبينا بذلك موقف المشرع الفرنسي، وكذا الجزائري (فرع أول)، ثم أتطرق إلى مسؤولية الطبيب الممتنع كمثال تطبيقي لهذه الجريمة (فرع ثاني).

الفرع الأول

موقف التشريع والقضاء من جريمة الامتناع عن المساعدة

ذهب المشرع الفرنسي إلى القول أن الامتناع عبارة عن عدم أو فراغ، وهي نظرة سابقة جاءت مع المذهب الفردي والأفكار التحررية¹، إلا أنه حاد عن موقفه هذا، فقد صدر في 25 جويلية 1945 المرسوم رقم 1391-45 والذي يحمل عنوان "مساهمة المواطنين في إقامة العدالة وحفظ الأمن العام"، مدرجا في المادتين 62 - 63 جرمي عدم الإبلاغ عن جنائية (مادة 62)، وكذا ثلاثة جرائم أخرى للامتناع عن المساعدة في المادة (63) منه وهي:

- الامتناع العمدي عن منع ارتكاب الجنايات وبعض الجنح.

¹ فقد جاء في قضية سحينة بوانبية في أن المدعوة بلانش مونييه المصابة بضعف عقلي احتجزتها والدتها أربعة وعشرين عاما في حجرة قدرة مظلمة لا يدخلها الضوء ولا يتجدد فيها الهواء وكانت لا تخرج من الغرفة مطلقا، وعند دخول مفوض شرطة بواتييه هذه الحجرة بعد ظهر يوم الثالث والعشرين مايو 1901 بعد خطاب مجهول وصار إليه ووجد - بلانش - عارية تماما في حالة مزرية جدا.

أدانت المحكمة أب الطفلة بتهمة الضرب والإيذاء العمد طبقا للمادة 311 ق.ع.ف، وأدانت أباها بتهمة الاشتراك موقعة عليه عقوبة 15 شهرا.

إلا أنه في نوفمبر 1901 صدر حكم استئناف بواتييه ملغيا حكم محكمة جنح بواتييه السابق وذلك بقولها: "إن واقعة احتجاز شخص بالغ، مصاب بضعف عقلي في حجرة لا يدخلها الضوء ولا الهواء في حالة قدرة لا يمكن وصفها إلى درجة أن حياة هذا الشخص قد صارت معرضة للخطر، لا تشكل عملا من أعمال العنف المنصوص عليها في المادة 311 ق.ع.ف". مقتبس عن محمد كامل رمضان محمد، عن المساعدة في القانون الجنائي المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1988، ص 134 - 135.

- الامتناع العمدي عن تقديم المساعدة لشخص في خطر.

- الامتناع العمدي عن أداء الشهادة لصالح شخص بريء¹.

وقد أكد قانون العقوبات الفرنسي الحالي (الجديد) على هذه الجريمة بحيث نص عليها في المادة 6/223 منه، والتي يرجع أصلها إلى القانون الصادر سنة 1898م، والذي كان يجرم الامتناع عن الاعتناء بالأطفال أقل من 15 سنة في المادة 15/227 منه، ثم انتقل هذا التجريم بصورة أوسع في المرسوم أعلاه - الصادر في 25 جويلية 1945 والذي حل محل القانون الصادر في 25 أكتوبر سنة 1941، بحيث عدلت هذه المادة في القانون الحالي في المادة 6/223 مشددة العقوبة على الامتناع عن مساعدة شخص في خطر بحيث نصت على أنه²:

Art. 223-6< Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours.>³.

كما نص المشرع العراقي في المادة 370 في فقرتها الثانية من قانون

العقوبات على أنه: «يعاقب بالعقوبة ذاتها من امتنع أو تواني بدون عذر عن

إغاثة ملهوف في كارثة أو مجني عليه في جريمة»

¹ محمد كامل رمضان محمد، الامتناع، المرجع السابق، ص 150.

² أيمن سعد سليم، مرجع سابق، ص 88.

³ تنص المادة 6/223 على: "أ- يعاقب بالسجن لمدة (5) سنوات وبغرامة قدرها 75 ألف يورو كل شخص كان يستطيع أن يمنع - بفعله الفوري دون تعرضه هو أو الغير للخطر - وقوع فعل يمثل جنائية أو جنحة ضد سلامة جسم إنسان.

ب- يعاقب بالعقوبة نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر، وكان في إمكانه

تقديمها إليه، إما بمساعدة مباشرة أو بطلب النجدة له دون أن تكون ثمة خطورة عليه أو على الغير". مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص 294.

وقد سائر المشرع الجزائري في قانون العقوبات نهج بقية المشرعين بحيث نص في المادة 182 منه على المعاقبة عن الامتناع عن المساعدة بكل أشكالها¹.

ومنه يمكن تعريف الامتناع عن مساعدة شخص في خطر على أنه: "قعود عن تقديم يد العون لشخص آخر تتعرض حياته أو سلامة جسمه للخطر، مع علم الشخص الأول بهذا الخطر وقدرته على إنقاذ الشخص الثاني منه، دون إصابته هو أو غيره بأي ضرر"².

من هذا التعريف نستنتج أنه لقيام المسؤولية الجنائية وتوقع عقوبة على الممتنع عن تقديم المساعدة يتعين أن نكون بصدد خطر يستدعي المساعدة -أولاً-، وأن يستوجب الخطر بذل المساعدة -ثانياً-، وأن يمتنع الشخص عن المساعدة متعمداً -ثالثاً-.

أولاً/ وجود خطر يستدعي المساعدة:

ويقصد بذلك أن يكون هناك شخص في خطر مما يستوجب تقديم المساعدة له، والشخص المقصود هنا هو الإنسان الحي أو القابل للحياة³.

وقد ذهب القضاء في فرنسا إلى جواز اعتبار الطفل الذي سيولد قريباً شخصاً في مفهوم القانون، وبناء على ذلك أدان بتهمة عدم المساعدة طبيباً

¹ نصت المادة 182 ق-ع-ج على أنه: «يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.001 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك، بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة

² حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 254.

³ وأقصد بذلك أن المشرع حينما نص في المادة 1/25 من القانون المدني المعدل والمتمم على أن: "تبدأ شخصية الإنسان بولادته حياً وتنتهي بموته". جاء ليعترف للجنين أي الحمل المسكن ببعض الحقوق قبل الولادة، وهو ما نصت عليه المادة 2/25 من القانون المدني الجزائري كما يؤدي إلى ثبوت حماية جنائية له تبعا للحماية المدنية.

تأخر في التدخل على الرغم من قيام القابلة بإعلامه بضرورة إجراء عملية جراحية قيصرية¹.

وقد أثار التساؤل في الفقه الفرنسي حول ما تعنيه كلمة الخطر الواردة في الفقرة الثانية من المادة 63 ق.ع.ف، بحيث ذهب إلى القول بالرجوع إلى قانون العقوبات لسنة 1934 والتي حددت الخطر بأنه "هو ما كان من شأنه أن يهدد بفقد حياة الشخص أو التهديد بضرر جسيم".

ومن ذلك يمكن القول أن المشرع الفرنسي وكذا الجزائري لم يحدد مصدر الخطر بل تركا المجال واسعا - والسلطة التقديرية للقاضي في ذلك - فقد يكون مصدر الخطر حادثة إرادية²، كمن يلقي بنفسه في البحر رغبة في الانتحار ولا يهم إذا كان الفعل إراديا أو بغير قصد أو بسبب خطأ منه أو في أثناء جريمة يرتكبها. فالسارق الذي دخل بستانا ليسرقه وفي أثناء دخوله تعثرت قدمه فسقط مغشيا عليه وجرح جرحا خطيرا، يعتبر متعرضا لخطر يستدعي المساعدة طبقا لنص المادة 2/182 إذا رآه صاحب البستان وتركه دون مساعدة، كما قد يكون مصدر الخطر ظاهرة طبيعية كالزلازل والفيضانات... وغيره.

ولذلك فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى وضع تعريف للخطر بأنه: "خطر وشيك الوقوع نشأ بفعل إرادي أو بسبب ظاهرة طبيعية يستلزم تدخلا سريعا"³.

¹ أنظر: بودالي محمد، جرائم تعريض للخطر عن طريق الامتناع، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2006، العدد الثاني، ص85.

² Crim, 31 mai 1949 J C P. 1949 II. 4945, note J.Magnol.

مقتبس عن أيمن سعد سليم، مرجع سابق، ص 89.

³ والأرجح تعريف الخطر بمفهوم الضرر أي بدل كلمة "خطر وشيك الوقوع" تكون "ضرر وشيك الوقوع" لأنها أجدى في المعنى، ومن الأرجح ألا يعرف الشيء بنفسه.

واستنادا لهذا التعريف يمكن استخلاص خصائص الخطر الذي يمكن من أجله تطبيق نص المادة 2/182 وذلك كالتالي:

1- أن يكون محققا: أي أن يرجى من وقوعه حدوث الوفاة أو إصابة شخص بأذى¹.

2- أن يكون الخطر حالا: أي أن الشخص الواجب مساعدته يكون في حالة خطر ثابت يستلزم تدخلا فوريا.

فالخطر الموجب للمساعدة يتطلب تدخلا يكون الغرض منه المواجهة في الحين، ومع ذلك فإن الخطر لا يكون حالا إذا كان تحقق فعلا، وبناء على ذلك تكون وضعية الخطر قد تم تجاوزها، حالة وفاة الضحية، فيجب أن تتطلب حالة الضحية تدخلا عاجلاً في الوقت المناسب².

3- يجب أن يكون الخطر فجائيا: أي غير متوقع، فلو كان من يتعرض لخطر يتوقع وقوع هذا الخطر، لما كانت حاجته إلى مساعدة شخص آخر لدفع هذا الخطر. وتطبيقا لذلك قضت محكمة باريس بأنه لا يدخل في حالة الخطر وفقا للتعريف السابق حالة امرأة حامل على وشك الوضع إن هي وزوجها أهملتا اتخاذ الاحتياطات اللازمة للعملية مما أدى إلى وفاتها، لأن عملية الوضع خطر متوقع³.

4- أن يكون الخطر ظاهرا: بمعنى أنه يمكن رؤيته ومعرفته، دون بذل أدنى جهده وبمعنى آخر يجب أن يكون الخطر غير خفي⁴.

¹ Crim. 01/02/1955, cité par LAGUIER, préc, P 55.

مقتبس عن أيمن سعد سليم، مرجع سابق، ص 90؛ وبودالي محمد، مرجع سابق، ص 91.

² بودالي محمد، مرجع سابق، ص 91.

³ Paris, 8 juill, 1952, cité par LARGNIER, préc, PP 56.

⁴ Crime. 21 Janv, 1954, crime. 26 mars 1997; Limoges, 7 mai 1997.

لا يكفي وجود الخطر حتى تقوم جريمة الامتناع عن المساعدة بل لابد أن تكون المساعدة لازمة لدفع الخطر متناسبة مع مقدار الخطر.

ثانيا/ أن تكون المساعدة اللازمة لدفع الخطر متناسبة مع مقدار

الخطر:

ومفاده أن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة تتطلب أن يكون الممتنع قادرا على تقديم المساعدة ومع ذلك يمتنع عن تقديمها، فيجب أن تكون المساعدة ممكنة¹.

والمساعدة التي يمكن تقديمها قد تكون شخصية أي أن الملزم بتقديمها هو الممتنع نفسه، أو بواسطة شخص آخر.

وما يمكن ملاحظته من نص المادة 182 ق.ع.ج أن الاختيار بين الطريقتين ليس مفتوحا أمام مقدم المساعدة، فهناك حالات يجب على الشخص تقديم المساعدة بنفسه، ولا يعفيه طلب الإغاثة من المسؤولية. وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، فالطبيب المتخصص القادر على مساعدة مريض في حالة خطرة ويدخل مرضه في تخصصه، وتتوافر لهذا الطبيب الإمكانيات والاستعدادات الطبية لإنقاذه، يجب عليه مساعدة المريض بنفسه، ولا يعفيه أن يطلب النجدة من شخص آخر.

وتحدد طريقة المساعدة تختلف من حالة إلى أخرى، ويترك تحديدها لقاضي الموضوع، ولا رقابة عليه من محكمة النقض، لأنها مسألة واقع وليست مسألة قانون².

مقتبس عن، أيمن سعد سليم، مرجع سابق، ص 91.

¹ Crime. 9 déc. 1959. Crime, 2 juill 1975; T. corr, Orléans, 29 nov 1950.

² أنظر: أيمن سعد سليم، مرجع سابق، ص 91.

كما أنه يكفي أن تكون المساعدة مفيدة وكافية لدفع الخطر، ويعفى من المسؤولية الممتنع عن تقديم المساعدة إذا كانت هناك استحالة مادية تحول بينه وبين تقديم المساعدة إلى المحتاج إليها.

ثالثاً: أن يمتنع الشخص عن المساعدة أو شرط عدم المساعدة عمداً:

ومفاده أن تتجه نية الشخص إلى عدم بذل المساعدة أو النجدة بعدم علمه بالخطر، والنية تستخلص من الظروف والملابسات، كما هو الحال بالنسبة لمدير المستشفى الذي ظل يرفض ولمرتين متتاليتين قبول شخص إلى عيادته على الرغم من علمه بأنه يجب أن يجري له عملية جراحية عاجلة¹. كما أن إهمال أو رعونة من تجب عليه المساعدة لا يعفيه من المسؤولية، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1990/11/13 على أنه: "ولما كان ثابتاً -في قضية الحال- أن المتهمين كانوا في حالة حسنة، وان اختيارهم للسكر ليس بظرف تخفيف من العقوبة، وامتنعوا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر مما يجعل عناصر التهمة قائمة ومكتملة، وبهذا فإن الاستئناف بإدانتهم على أساس هذه التهمة يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً².

يتبين من فحوى هذا القرار أن تعمد عدم المساعدة شرط لقيام هاته الجريمة، فإذا ما انتفى هذا الشرط انتفت الجريمة.

بعد إلقاء نظرة على موقف التشريع والقضاء لجريمة الامتناع عن المساعدة والوقوف على شروط قيامها أتعرض بالدراسة إلى جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة كتطبيق لهاته الجريمة.

¹ بودالي محمد، مرجع سابق، ص 104.

² المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، 1990/11/13، ملف رقم 71548 المجلة القضائية للمحكمة العليا، سنة 1992، العدد 62، ص 210.

الفرع الثاني

جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

نتيجة لاضمحلال المذهب الفردي أمام التيارات الاشتراكية الزاحفة على عالمنا المعاصر، لم تعد حرية مزاوله المهن - كغيرها من الحريات - حرية مطلقة تمارس بتلك الروح الفردية التقليدية التي تحول لصاحب المهنة أن يمارسها أو يمتنع عن ممارستها وفق رغبته أو هواه، وإنما غدت المهنة وظيفة اجتماعية تفرض على صاحبها أن يؤديها بروح التضامن الذي يحتمه تقسيم العمل، بحيث أمكن القول بأن الطب وظيفة اجتماعية يلتزم الطبيب بأدائها وليس له أن يمتنع عن تلبية دعوة المريض، ولا أن يتخذ موقف السكون أو موقف عدم النشاط المجدي.

وكان من أثر هذا التطور أن ظهرت اتجاهات مختلفة لتقرير مسؤولية الطبيب الممتنع على أساس خطأ الامتناع، كما ثار جدل كبير من المنتمين إلى المهن الطبية وأثارت الأحكام التي صدرت بإدانة الأطباء منذ عام 1949م، وحتى الآن استياء وثورة الأطباء واعتقادهم بأن الفقرة الثانية من المادة 63 ق.ع.ق قد أعدت خصيصا لعقابهم. مما يشكل انتهاكا لمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون، ما دفع بهم إلى مهاجمتها والمطالبة بإلغاء هذه المادة أو على الأقل بتعديلها.

ولذلك فسأقوم بدراسة الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطباء (أولاً)، ثم التطرق إلى الاتجاه الحديث في مسؤولية الطبيب الممتنع (ثانياً)، وأركان هذه المسؤولية (ثالثاً).

أولاً/ الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية:

مما لا شك فيه أن المسؤولية الطبية هي في أساسها مسؤولية مدنية قبل أن تكون جنائية، وهو ما درج عليه الفقه، كون العمل الطبي ينطلق من العمل الإنساني قبل كل شيء، فالطبيب يقوم بمساعدة الآخرين. ولذلك فهو ملزم ببذل العناية اللازمة من أجل ذلك.

فالواجب الإنساني والأدبي يقتضي من صاحب أي وظيفة اجتماعية التقيد بها، إلا أن لمهنة الطبيب الحرية المطلقة في قبول أو رفض العلاج¹، ومتى كان امتناعه مجرد إساءة للغير، فقد أقر الفقه مسؤولية الطبيب عن ذلك تطبيقاً لمبادئ نظرية التعسف في استعمال الحق.

وبظهور هذا الالتزام اعتبر الطبيب ممتنعاً (فعل سلبي) عن علاج مريض، مهما كانت الظروف القائمة، أو الملحمة التي وجد فيها، كطبيعة عمل الطبيب، أو كمكان أو زمان العمل، فامتناع الطبيب يعد خطأ، إذ يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية، مثل حالة رفض الطبيب لزيارة المريض في منطقة معزولة، أو في حالة خطرة تستدعي التدخل السريع من قبل الطبيب الحاضر، وحتى هذا الأخير الذي يعمل في مؤسسة حكومية عامة، ليس له أن يرفض أي مريض يتقدم له، وكذا في المستشفى الخاص، وذلك لوجود علاقة تعاقدية بين رب العمل والطبيب لأجل معالجة العاملين.

وكما يسأل الطبيب أيضاً عن الحالات التي ينقطع عن معالجة المريض، في ظروف غير مساعدة لصحته، ككون المريض أهمل تعليمات الطبيب، أو امتنع عن دفع أجرته، أو استعان بطبيب آخر دون علم الطبيب المعالج

¹ أنظر، شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ص 415.

الأول¹، وإن وجد هذا الترك فعلا يتحمل الطبيب مسؤولية ما ينتج من أضرار قد تصيب المريض، كالوفاة أو تدهور في حالته الصحية.

ورضى المريض بالتدخل الطبي، هو من الأولويات التي يوليها الطبيب اهتماماً، لأن رفض المريض ذا الأهلية الكاملة للعلاج، له أثره القانوني في تحديد طبيعة المسؤولية الطبية.

وبالتالي لكي يعفى الطبيب من هذه المسؤولية لا بد من البحث حول ما إذا كان تدخل الطبيب ضرورياً أم لا؟ وهل يمكن الاستغناء عن الرضا في حالة حادث المرور مثلاً؟

اشتراط القضاء على الطبيب لإعفائه من هذه المسؤولية، أن يثبت رفض المريض لتدخله، كأن يخرج المريض من المستشفى بعد إجراء العملية، أو رفضه المكوث فيه مما ينتج عن ذلك ضرر لصحته. لهذا يجب على الطبيب الحصول على توقيع من المريض، كدليل يؤكد فيه رفضه البقاء في المستشفى.

وقد ألزم المشرع الجزائري الطبيب في المادة 2/52 من مدونة أخلاقيات الطب²، والمادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها³ في حالة الاستعجال تقديم العلاج الضروري للمريض القاصر، أو أحد الأشخاص العاجزين عن التعبير عن إرادتهم، لتعذر الحصول على رضى الأشخاص الممثلين لهم قانوناً في الوقت المناسب مثل حالة وقوع حادث مرور ألحق أضراراً بالغة بالضحية تقتضي التدخل في الحين لإنقاذ حياته، أو حالة القيام بعملية جراحية ثانية ضرورية ملازمة للعملية الجراحية الأولى. ويخضع تقدير حالة الاستعجال إلى

¹ أنظر، رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2005، ص 534 .

² أنظر، المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المؤرخ في 6 يوليو 1992، ج.ر رقم 52.

³ أنظر، القانون 85-05، المتعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها، المؤرخ في 16 فبراير 1985 ج.ر رقم 08.

قاضي الموضوع، الذي يمكن له الاستعانة بأهل الخبرة إذا كان الأمر يتعلق بمسألة فنية.

وهناك حالات أخرى لا يعتد فيها بموافقة المريض للعلاج، وهذا عند التدخل الطبي لحماية الصحة العامة في حالة الأمراض المعدية¹، بشرط أن يتم ذلك وفقا للقواعد الإدارية التي حددتها السلطة المختصة، مثل التطعيم الإجباري للسكان قصد الوقاية.

هذا وهناك حالات أخرى، قد يمتنع فيها الطبيب عن تقديم العلاج أو المساعدة، وبالتالي هل يمكن القول أن المسؤولية المدنية تغنيه عن المتابعة الجزائية؟ بالطبع لا يمكن القول بذلك، وهو ما ذهب إليه الاتجاه الحديث، وما يثبت أغلب التشريعات، وما عمل به القضاء.

ثانيا/ الاتجاه الحديث في مسؤولية الطبيب الممتنع عن المساعدة:

ويذهب هذا الاتجاه إلى فرض التزام على الأطباء بعلاج المرضى في الحالات التي يكونون فيها معرضين للخطر، وتستدعي حالتهم التدخل العاجل².

وهذا الالتزام تفرضه عادة قوانين العقوبات مقررة مسؤولية الطبيب جنائيا عن امتناعه عن المساعدة لمن يحتاج إليها³.

وقد كان القضاء الفرنسي صارما في تطبيق نص المادة 63 ق.ع.ف. الحالات التي يمتنع فيها الأطباء عن تلبية طلبات المساعدة حيث تتطلب حالة

¹ أنظر، مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 206.

² أنظر، هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض "بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي" - دراسة مقارنة -، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، ص 164.

³ محمد كامل رمضان، مرجع سابق، ص 863؛ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 221 - 222.

المريض تدخلا عاجلا لمساعدتهم. فمع بداية عام 1949 بدأت بشائر إدانة الأطباء عن امتناعهم عن تقديم المساعدة لشخص في خطر تظهر إلى الوجود، ففي 11 فبراير 1949 أدانت محكمة جنح سان كلود أحد الأطباء بتهمة الامتناع عن مساعدة شخص في خطر، لامتناعه عن الانتقال لمساعدة طفلة عمرها ثماني سنوات مصابة بروماتيزم في القلب وتعرض لنزيف أنفي غزير مما ترتب عليه وفاة هذه الطفلة بعد ذلك يومين، ولم يؤثر في قرار المحكمة بالإدانة أن الطبيب المعالج نظرا لسوء تفاهم بينه وبين والدي الطفلة قد قرر من قبل عدم رغبته في علاج الطفلة من روماتيزم القلب، وأن الوالدين قد استعانا بطبيب آخر لمعالجتها، وذلك على أساس أن حالة الخطر التي تعرضت لها الطفلة كانت تقتضي التدخل الحال لمساعدتها مما لا يحتمل انتظار الطبيب الآخر الذي يسكن على بعد اثنين وعشرين كيلومترا.

وفي حكم آخر لها رفضت المحكمة الأخذ بوجهة نظر الطبيب في أن الفقرة الثانية من المادة 63 عقوبات لا تتعلق إلا بالخطر الناتج عن جناية أو جنحة ضد سلامة الجسم، وقالت المحكمة في ردها على ذلك: "... بما أن أحكام الفقرة الثانية من المادة 63 عقوبات تشير - في عمومية ووضوح تام - إلى الامتناع عن مساعدة شخص في خطر، وأن المشرع لم يميز بين مصدر هذا الخطر، ولهذا فإننا لا نستطيع - بدون أن نضيف إلى النص بطريقة تحكيمية - أن تتطلب أن يكون الشخص المعرض للخطر مجنبا عليه في جناية، أو جنحة ضد سلامة الجسم كما يقول الدفاع..."¹.

¹ محكمة جنح سان كلود (St. Cloude) 11 فبراير 1949، J C P، 1949، 2، رقم 4945. مقتبس عن محمد كامل رمضان، مرجع سابق، ص 814 - 815.

وفي العام الثاني أدانت محكمة جنح Poitiers طبيبا بتهمة الامتناع عن مساعدة شخص في خطر، وذلك لامتناعه عن الانتقال لمساعدة سيدة في حالة وضع، وتتعرض لنزيف حاد. ولم يشفع له تذرعه بأنه يعاني من حمى تعرضه للخطر، إذا ما قام بالانتقال لمساعدة المريضة، كما أنها تعرض المريضة للخطر على اعتبار أن هذه الحمى معدية¹.

ونفس المنحى سار عليه القضاء الجزائري، فقد قضى مجلس قضاء أدرار في قراره الصادر بتاريخ 2009/10/19 بإدانة طبيب بجنحة رفض الامتثال للتسخيرة وعدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر والسبب والشتم بسنة حبس موقوفة النفاذ، وغرامة نافذة قدرت بخمسة وعشرين ألف دينار جزائري 25000 دج. وذلك بسبب تأخره عن تقديم المساعدة في الوقت المناسب، حيث أن المدعي، تعرض لحادث مرور أضر عنه وفاة السائق، وإصابة شخص وابنة أخيه بجروح، وبعد نقلها للمستشفى القريب واستدعاء الطبيب تأخر في الوصول، وبعد وصوله رفض علاج المريضة².

ونظرا للأحكام المتزايدة التي تعرض لها الأطباء خصوصا في فرنسا فقد ثاروا ووجهوا انتقادات عدة لهذا الوضع على اعتبار أن الكثير من هذه الأحكام تعاقبهم على عدم انتقاهم لتقديم مساعدتهم للمريض أو المصاب رغم عدم وجودهم في مسرح الخطر بل وحتى على عدم استعلامهم الاستعلام الكافي عن حالة المريض وظروف الخطر، مما يشكل تهديدا دائما لهم وخطرا مستمرا بعرضهم في كل لحظة للإدانة والعقاب.

¹ محكمة جنح Poitiers في 19 أكتوبر 1950، J C P، 1951، 2، رقم 1959. مقتبس عن محمد كامل رمضان، مرجع سابق، ص 814 - 815.

² مجلس قضاء أدرار، الغرفة الجزائرية، 2009/10/19، ملف رقم 00426/09، قرار غير منشور. أنظر ملحق رقم 12.

كما أن قانون الواجبات الطبية (المرسوم الصادر في 28 نوفمبر 1955) يعاقب الطبيب بعقوبة تأديبية تصل إلى حد منعه من ممارسة المهنة، وشطبه من جدول المشغلين بالمهنة في حالة امتناعه عن تقديم المساعدة للمريض المعرض للخطر الحال، وهو ما جعل الأطباء يطالبون بالاكْتفاء بإحالتهم على المجالس التأديبية لمساءلتهم عما حدث منهم من أخطاء مهنية؛ لأنه أقدر على فهم ظروف الطبيب وتقدير موقفه، فقد يبرأ أمام المجلس التأديبي ويدان الطبيب الممتنع جنائياً مما يشكل تناقضاً صارخاً.

وهذا ما حدث بالنسبة للطبيب الذي أدانته محكمة أول درجة وأيدت محكمة استئناف بوردو هذه الإدانة في قرارها الذي صدر في 25 أكتوبر 1955، وذلك لامتناعه عن مساعدة مريض مصاب باستسقاء موضعي بالرئتين. ومع ذلك ثبتت براءته أمام المجلس التأديبي الإقليمي لأطباء إقليم بواتييه، وكذلك أمام المجلس التأديبي للمجلس القومي للأطباء¹.

وما يمكن قوله في هذا الصدد، أنه وعلى الرغم مما قيل في حق هذه الفئة، فالطبيب ركيزة أساسية من ركائز المجتمع لا يستغني عنه ولا عن خدماته، وبالتالي فمتابعة الطبيب جزائياً ينقصه نوع من التخفيف في حدتها - وفق ما لمسناه في أحكام المحاكم الجزائرية بخلاف المحاكم الفرنسية - وذلك حتى يتسنى للطبيب ممارسة مهنته في طمأنينة، مما يساعده على تقديم أحسن الخدمات لمتعامليه.

أما مسألة الاكْتفاء بالمساءلة التأديبية دون المتابعة الجزائية فهي محل نظر، فبالرجوع إلى نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات المهنة والتي تنص على أنه: "تخضع مخالفات

¹ مقتبس عن محمد كامل رمضان، مرجع سابق، ص 819 - 820.

القواعد والأحكام الواردة في هذه المدونة لاختصاص الجهات التأديبية التابعة لمجلس أخلاقيات الطب دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة 221 من هذا المرسوم". وأيضا نص المادة 9 من المدونة التي تنص على أنه: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له"¹.

فباستقراء هاتين المادتين نجد المتابعة التأديبية ليس لها أي حجة أمام القضاء الجزائي، وبالتالي لا تغني عنه، وهو ما ذهب إليه الاتجاه التقليدي في الفقه، فقواعد أخلاقيات الطب تكون تنظيما داخليا للمهنة عندهم².

لقيام جريمة امتناع الطبيب عن المساعدة أتعرض إلى أركان هاته الجريمة.

الفرع الثالث:

الأركان الخاصة المكونة لجنحة عدم تقديم الطبيب للمساعدة

اتجه المشرع الجزائري إلى إهمال نص المادة 182 فق2 من قانون العقوبات، في مجال المسؤولية الطبية، والتي تنص صراحة وبغير تحديد على "معاينة كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له، وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير...".

وإن كان تطبيق هذه المادة قد لا يتلاءم وفئة الأطباء كون العمل الطبي يحتاج إلى بعض الدقة والتروي لإصدار أحكام، أو وضع قوانين خاصة تتلاءم معه وتنظمه، في الوقت الذي جاء النص عاما. فكان لزاما على المحكمة العليا

¹ المرسوم التنفيذي رقم 92-276 سالف الذكر.

² أنظر، رايس محمد، مسؤولية الطبيب عن تقديم العلاج في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد الثاني، ص 174.

أن تتولى تقييد هذا النص محاولة منها لسد الفراغ التشريعي مثلما فعل القضاء الفرنسي.

فبالرجوع إلى الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، نجد اجتهاداً قضائياً وحيداً قضى بأنه: "من المقرر قانوناً أنه يعاقب كل شخص امتنع عمداً عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه، أو يطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير، وأنه يعاقب على عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر إذا كان مرتكباً عمدياً وكلياً عن تقديم المساعدة".

وعليه متى تبين أن الطاعنة التي تعمل كطبيبة في اختصاص مرض العيون قد أعطت للطبيب المداوم التعليمات لإدخال المريضة إلى المصلحة ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج إلا أن أب الضحية تردد في إدخال ابنته، وتأخر عن توفير الدواء المطلوب في حينه، كما منعت الطاعنة من دخول المصلحة لمباشرة العلاج بنفسها، فإن العنصرين المادي والمعنوي للجريمة المنسوبة للطاعنة غير مكتملين مما يتوجب نقض القرار القاضي بإدانتها.

معتبراً أن الطبيبة قدمت المساعدة الطبية المطلوبة منها وقت الوقائع، ولو لم تنتقل إلى المستشفى بمجرد اتصالها هاتفياً بالطبيب المداوم وإعطائه التعليمات الرامية إلى إدخال المريضة إلى المصلحة ووضعها تحت المراقبة، وبداية العلاج في شكل مضادات للجراثيم ومضادات الالتهاب، أمام منع الطبيبة من دخول المصلحة من طرف رئيسة المصلحة بسبب خلاف مهني، مما أدى بهذا الفعل إلى عدم متابعة الحالة الصحية للضحية خلال الأيام

الموالية، مما جعل العنصرين المادي والمعنوي لجنحة تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر غير متوفرة¹.

ولعل المادة 09 من المدونة كانت صارمة في إلقاء التكليف على الأطباء والجراحين في حالة طلبهم لتقديم المساعدة، حيث جاء نص المادة كالتالي: "... يجب على الطبيب أو الجراح ...". ولعل صفة الوجوب تقتضي الإلزام، ومخالفته تستوجب العقاب.

وبالرجوع إلى نص المادة 182 فقرة 2 ق.ع.ج نجد أنها تحدد ثلاثة أركان أساسية لقيام هذه الجريمة والتي تتمثل فيما يلي:

- 1- وجود شخص في حالة خطر.
- 2- امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة بعمل منه أو بطلب الإغاثة.
- 3- ألا يكون تدخله يشكل خطورة عليه أو على الغير.

أولاً/ وجود شخص في حالة خطر وشيك:

لم يبين المشرع الجزائري مفهوم الخطر في نصوص قانون العقوبات، فنص المادة 182 جاء عاماً، بخلاف المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب²، التي اشترطت أن يكون الخطر الموجب لتدخل الطبيب وشيكا، أي قريب الحدوث. وإن كان المشرع عادة يترك التعريفات للفقهاء - وهو ما تطرقنا إليه سابقاً - فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار أنه حتى لو كان الشخص مريضاً أو أقرب إلى الموت لا بد أن يستفيد من هذه المساعدة

¹ المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، 1995/12/26، ملف رقم 128892 المجلة القضائية للمحكمة العليا، سنة 1996، العدد 02، ص 182 - 184.

²: ينص المرسوم التنفيذي رقم 92-276 على: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضاً يواجه خطر وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

المقررة، وذلك بمواساته الاستفادة من خلال المرحلة الأخيرة من حياته، فكل كائن بشري يجب أن يكون ممن لهم الحق في المساعدة¹.

وبالتالي شرط الحياة أساس لتقديم المساعدة، ولذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى تبرئة طبيب امتنع عن علاج طفل حديث العهد بالولادة لاعتقاده - نتيجة خطأ في التشخيص - أنه ميت².

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى تقرير أن الخطر الذي تقوم به مسؤولية الطبيب الجنائية عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة من وجهة نظر القانون هو الخطر الحال والحقيقي والثابت الذي يتطلب تدخلا عاجلا مباشرا من الطبيب، كما يجب أن يكون هذا الخطر طارئا وفجائيا وغير متوقع، وغير ممكن توقعه، وأن يكون جسيما - وإن كانت هذه الجسامة لا تفترض تعرض الشخص لخطر الموت - ويكفي أن تكون بالدرجة التي تتطلب تدخلا عاجلا³.

ويبدو من الصعب تقدير جسامة الخطر، وإن كان القضاء الفرنسي قد اتجه إلى ترك تقدير حالة الخطر التي يوجد فيها المريض للطبيب بلا رقيب عليه إلا ضميره وقواعد المهنة، فهو لم يسلم بذلك مطلقا أي لم يترك الحرية المطلقة للأطباء في ذلك، بل ظل يراقبهم معتادا بظروف كل حالة على حدة، ولا يعفى الطبيب من المسؤولية إلا إن تكون له إيضاحات كافية لتقدير جسامة الخطر، وبالتالي جدوى تدخله متى أثبت إهماله في طلبها.

¹ أنظر: بلعيد فريد، مسؤولية الطبيب الممتنع جنائيا في التشريع الجزائري، ملتقى وطني، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، كلية الحقوق، يومي 23 و24 جانفي 2008، ص 9.

² حبيب إبراهيم الخليل، مرجع سابق، ص 225.

³ أنظر: مقتبس عن محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة 1983، ص 354.

ثانياً/ امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة بعمل منه أو بتقديم المساعدة:

ويكفي لتوافر هذا الشرط أن يكون في إمكان الشخص تقديم المساعدة بنفسه أو بواسطة الغير، وليس له أن يختار بين تقديم المساعدة بنفسه أو الالتجاء إلى غيره، وإنما هو ملزم بإتباع الوسيلة الأكثر جدوى لدفع الخطر، ولو اقتضى الأمر الجمع بين الوسيلتين، ومن ثم لا يعفى الطبيب من المسؤولية أن يلجأ إلى طبيب آخر، إلا حيث يكون تدخل هذا الأخير أكثر جدوى نظراً لتخصصه في الحالة المطلوب التدخل فيها، أو حيث يكون لديه معلومات عن تطور المرض بحكم كونه طبيباً للعائلة مثلاً.

على أنه لا يعفى الطبيب من المسؤولية أن ينفذ يده من المسألة برمتها محيلاً طالب المساعدة إلى طبيب العائلة وخاصة إذا كان هذا الأخير غائباً وكانت الحالة لا تحمل التأخير، وتقتضي تدخلاً عاجلاً¹.

وتقع جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة بمجرد إخلال الطبيب بالالتزام بقواعد المهنة، وبالواجب الإنساني، فلا يشترط أن يكون من شأن تدخله المساعدة في إنقاذ حياة المريض، وأن خطئه في تقدير مدى الفائدة من تقديم المساعدة أو الاستعجال في التدخل لا يعفيه من المسؤولية الجنائية.

وعلى ذلك فالمريض المهتد بموت أكيد وحال، يعد في خطر يتعين على الطبيب تقديم المساعدة له بقدر الإمكان في حدود المتاح له.

ويدخل في ذلك أيضاً المريض الخاضع لتركيب أجهزة الإنعاش الصناعي، حيث أنه: «على الطبيب أن يستمر في وضع هذه الأجهزة للمريض متى وجدت فرصة حقيقية لبقائه على قيد الحياة، فإذا امتنع الطبيب عن تركيب هذه الأجهزة أو ترك المريض بدون أية مساعدة بعد فصل هذه

¹ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 227.

الأجهزة عن جسمه، وقبل موت خلايا المخ فإنه يتسبب بذلك في موت المريض، ومن ثم يساءل جنائياً عن جريمة الامتناع عن مساعدة شخص في خطر»¹.

ولعل المشكل الأساسي الذي قد يثار في هذه المسألة، هو العلم بالخطر الوشيك، والذي قد يتم بطريقتين:

- إما بطريقة مباشرة في بعض الظروف الخاصة التي يكون فيها مباشرة أمام الشخص المعرض للخطر الوشيك، والإشكالية هنا لا تطرح، إذ أن هذه الوضعية تعرض عليه التزام الشخص العادي المتمثل في طلب الإغاثة من (الشرطة، الإسعاف ... أو أي شخص له القدرة على كيفية تجنب هذا الخطر)، وفي حالة ما إذا كانت الحالة المعروضة عليه خارجة عن نطاق تخصصه أو تتطلب قدرات ووسائل ليست بحوزته، وإذا كان الشخص في حالة خطر يستوجب تدخلاً طيباً محضاً، ففي هذه الحالة ينشأ بالنسبة للطبيب التزام ذو صبغتين متداخلتين:

أولهما: صبغة الواجب الإنساني، والتي تمكنه من الالتزام بطلب الإغاثة.

وثانيهما: صبغة الواجب المهني التي تستوجب تدخله الفوري إما شخصياً أو بالاستعانة بطبيب آخر مختص، أو طلب نقل هذا الشخص إلى المستشفى مباشرة. ولقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه إذا لم يقم الطبيب في مثل هذه الوضعية بتقديم الإسعافات اللازمة نتيجة خطأ في التقدير لا يمكن مساءلته على أساس ارتكابه جنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

¹ هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص 166.

أو بطريقة غير مباشرة أين يتم إعلامه بواسطة الغير هذه الوضعية التي أصبحت تطرح العديد من الإشكاليات، من بينها: هل الطبيب ملزم بالتنقل إلى عين المكان؟ علما أن المادة 21 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب تمنع منعاً باتاً على الطبيب ممارسة الطب المتنقل¹.

كما أنه وبقراءة حرفية لنص المادة 182 من قانون العقوبات نستنتج أن هذه الأخيرة لم تنص على هذه الحالة؛ إذ أن ظاهر هذه المادة يستوجب التدخل الفوري والتلقائي، الشيء الذي يفترض أن يكون الشخص المعني الملزم بتقديم المساعدة موجوداً مباشرة أمام الشخص في حالة الخطر. الأمر الذي يجعل تقديم المساعدة أمراً عسيراً أمام غموض النصوص القانونية وتناقضها، وكذا أمام عدم إمكانية الطبيب في تقدير شدة الخطر الوشيك وحساسيته سيما عندما يتم إبلاغ الطبيب عن طريق الهاتف، هذا ما جعل الطبيب الجزائري بين نارين، إما التدخل: وفي هذه الحالة قد يتعرض لمساءلة تأديبية من طرف مجلس أخلاقيات المهنة لممارسة الطب المتنقل، وإما تعرضه للمساءلة الجنائية على أساس عدم تقديمه المساعدة لشخص في حالة خطر وفقاً للمادة 182 من قانون العقوبات الجزائري.

وعلى هذا كان بالأحرى على المشرع الجزائري أن ينتهج على سبيل المثال منهج القضاء الفرنسي الذي سعى قدر المستطاع في توضيح نطاق وكيفية تطبيق نص المادة 223-6 الفقرة 02 من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب على عدم تقديمه المساعدة لشخص في حالة خطرة عندما أقر عدم إلزام الطبيب بالانتقال للمعاينة في مثل هذه الوضعية وإنما مجرد الإلزام

¹ انظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 ماي 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية رقم 52، سنة 1992 والتي تنص على: "تمنع ممارسة الطب المتنقل"

بجمع المعلومات فإذا بدا له أن هذه المعلومات التي استمدتها من المكاملة الهاتفية كافية لتكوين نظرة حول طبيعة الخطر ومدى صحة تمكنه من اتخاذ القرار اللازم، ما دام أن تقدير ضرورة الاستعجال الذي يتطلب التدخل يخضع للسلطة التقديرية للطبيب وحده تحت رقابة ضميره المهني وقواعد مهنته.

وبالتالي في هذه الحالة، فإن الالتزام بالتدخل وتقديم المساعدة يصبح واجبا إذا ما بدا مظهريا للطبيب من هذه المعلومات بأن الخطر وشيك. لكن إذا ثبت أن الطبيب الذي تم إبلاغه بالخطر الوشيك وكان هو الوحيد الذي بمقدوره تقدير جسامته ورفض التدخل بدون أن يتيقن أن هذا الخطر لا يستوجب تدخله الفوري كما كان من المفروض عليه القيام به يكون بذلك ممتنعا¹.

وهذا ما ذهب إليه الاتجاه الحديث في الفقه، وما أكده الفقيه (ليفاسير) بأن التسليم بالقول السابق لا يتفق مع العقل والمنطق السليم، إذ أن تضامن الأطباء يحول دون إدانتهم، فيذهب إلى القول بأن تكون الرقابة للسلطة القضائية، على أن تستنير فيما غمض عليها برأي السلطة المهنية المختصة².

¹ بلعيدي فريد، مرجع سابق، ص 11.

² محمد أسامة عبد الله فايد، مرجع سابق، ص 356.

ثالثا: ألا يكون تدخله يشكل خطورة عليه أو على الغير:

لا تقوم الجريمة إذا كان من شأن هذا التدخل أن يلحق به ضررا أو بغيره بحيث لا تشكل تلك المساعدة خطورة عليه أو على غيره. فالطبيب الذي يطلب منه معاينة مريض مصاب بمرض خطير معدٍ دون توفير وسائل الوقاية الكافية له لا يسأل عن امتناعه عن المساعدة ولو كان المريض في حالة خطرة، وكذلك إذا كانت المساعدة من شأنها إلحاق ضرر بغيره، حيث أن قاضي التحقيق لمحكمة تيميمون مجلس قضاء أدرار قضى بأن لا وجه للمتابعة في حق طبيب رفض علاج مريضة بسبب انشغاله بحالتين استعجالتين أكثر من حالة المريضة المعروضة عليه، وهو ما أيدته غرفة الاتهام لمقر المجلس¹.

ومسألة تقدير الخطر من صلاحيات الطبيب، إلا أن المحكمة لها سلطة الرقابة لملاءمة مدى وجود الخطر على الطبيب أو على الغير وتطبيقا لذلك قضت إحدى المحاكم الفرنسية: «إدانة طبيب رفض تقديم المساعدة لمريض بحجة أن مرضه غير خطير، دون أن يكون هناك خطر عليه من إنقاذه»².

المطلب الثاني

جرائم الامتناع الماسة بالأسرة.

تعتبر الأسرة النواة الأساسية لبناء المجتمع، فهي الخلية الأولى التي تكون منها هذا المجتمع، وبصلاحها يصلح وبنفسها يفسد، وبقائها يبقى وبنائها يفسد، ما جعل أغلب التشريعات تسعى من أجل الحفاظ على هذه اللبنة

¹ أنظر: مجلس قضاء أدرار، الغرفة الجزائرية، 10/10/2012، ملف رقم 00167/10، قرار غير منشور. ملحق رقم 13.

² هشام محمد مجاهد، مرجع سابق، ص 167.

بوضع قواعد أساسية تسعى من خلالها لربط أواصر المحبة بين الزوجين وكل فرد من أفراد العائلة وفقا لنص المادة 58 من الدستور الجزائري¹.

وقد نص المشرع في نصوص عديدة ومتفرقة على ضبط حقوق كل زوج على الآخر ومثاله نص المادة 3 ق.أ.ج².

ولتجسيد هذه الحماية تدخل المشرع بنصوص قانونية تكرر تلك الحقوق والواجبات المتبادلة بين أفراد الأسرة، وهو ما نظمه قانون الأسرة، ومنها ما أضفى به صفة التجريم على الأفعال التي تمس بكيان الأسرة وتماسكها، ما نص عليه قانون العقوبات في القسم الخامس من الفصل الثاني من الباب الثاني من الجزء الثاني منه تحت عنوان ترك الأسرة المواد 330، 331، 332.

وهو ما سأقوم بدراسته في النقاط الموالية بداية بجريمة إهمال المرأة الحامل جريمة عدم تسديد النفقة (مادة 330)³ بند 2 ق.ع.ج والمادة (331) ق.ع.ج¹ (فرع أول).

¹ تنص المادة 58 من الدستور الجزائري على: "تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع".

² تنص المادة 3 ق-أ-ج على أنه: "تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية".

³ تنص المادة 330 على أنه: "يعاقب بالسجن من شهرين إلى سنة و بغرامة من 20.001 إلى 100.000 دج:

(1) أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين و يتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية و ذلك بغير سبب جدي، و لا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع يبنى عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية ؛

(2) الزوج الذي يتخلى عمدا و لمدة تجاوز شهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل و ذلك لغير سبب جدي ؛

(3) أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحدا أو أكثر منهم أو بعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك أو بأن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم و ذلك سواء كان قد قضى بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها. و في الحالات المنصوص عليها في 1 و 2 من هذه المادة فلا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك".

أما الفرع الثاني فتم تخصيصه لدراسة جريمة عدم تسليم طفل والمنصوص عليها في المادتين 327² و328³ ق.ع.ج.

الفرع الأول

جريمة إهمال المرأة الحامل وجريمة الامتناع عن تسديد النفقة

أحاول في هذا الفرع دراسة جرمي إهمال المرأة الحامل وجريمة الامتناع عن تسديد النفقة باعتبارهما يمسان بأهم ركائز الأسرة وهما المحور الرئيسي الذي تقوم عليه ألا وهما الزوجة الحامل وكذا الأطفال فمن الجفاء بالإنسانية أن يترك الزوج زوجته وهو يعلم بحملها أو أن يتركها سواءً بحملها أو مع أطفالها بدون نفقة، فالمشرع لم يكتفي بمعاقبة هذا الزوج بل حط من مرتبته وجعله جانياً في حق هاذين العنصرين، ولعل الأصح من ذلك في حق نفسه، ومنه سأحاول استعراض هاذين الجريمتين على النحو التالي:

¹ - تنص المادة 331 على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 20.001 إلى 100.000 دج كل من امتنع عمدا و لمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته و عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروع و ذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم. و يفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، و لا يعتبر الإعسار الناتج عن الإعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال. و المحكمة المختصة بالجنح المشار إليها في هذه المادة هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة".

² تنص المادة 327 على أنه: "كل من يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات".

³ تنص المادة 328 ق-ع-ج على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من 20.001 إلى 100.000 دج الأب و الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضائته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلي من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى و لو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف. و تزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني".

أولاً/ جريمة إهمال المرأة الحامل.

وتدخل هذه الجريمة تحت جرائم الإهمال العائلي على اعتبار أن الزوج الذي يترك زوجته مع علمه بحملها لمدة أكثر من شهرين، يعتبر مهملاً في حق المرأة الحامل وكذلك في حق ابنه المحمول. ولعل هاته الجريمة قد وضعها المشرع كحماية للجنين من التأثير بما قد يحدث حوله مما قد ينجر عنه سقوط هذا الجنين، أو تأثر الجنين نفسياً - و أعني بذلك أن حالة الأم الحامل تنعكس إيجاباً وسلباً على جنينها - فهجران الزوج لبيت الزوجية في هذه المدة - مدة الحمل - حتماً سيسبب اضطرابات نفسية للأم الحامل، هذا إذا لم يسقط الجنين، وحسن ما فعله المشرع بحماية الأم الحامل وكذا الجنين من تعسف الزوج بتركه مقر الزوجية - مع علمه بحمل الزوجة - في هذه الفترة وهو ما نصت عليه المادة 2/330.

ولقيام هاته الجريمة لابد من توافر ركنيها الأساسيين الركن المادي (I) والركن المعنوي (II).

I/ الركن المادي لجريمة إهمال المرأة الحامل:

وفقا لنص المادة 2/330 ق.ع.ج فإنه لقيام هذه الجريمة لابد من توافر أربعة عناصر أساسية هي: 1- قيام العلاقة الزوجية، -2- ترك محل الزوجية، -3- المدة لأكثر من شهرين، -4- حمل الزوجة.

1- قيام العلاقة الزوجية:

تستوجب هذه الجريمة قيام عقد الزواج وذلك بعقد رسمي صحيح مقيد في سجلات الحالة المدنية حيث نصت المادة 22¹ قانون الأسرة على أن

¹ تنص المادة 22 على أنه: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توفرت أركانه وفقا لهذا القانون و يتم تسجيله بالحالة المدنية".

الزواج يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون ويتم تسجيله بالحالة المدنية. وعليه لا يمكن القول بقيام هذه الجريمة بالنسبة للزواج العرفي، ما لم يثبت هذا الزواج بحكم قضائي طبقا لأحكام المادة 22 ق.أ.ج.

2- ترك مقر الزوجية:

ويكون بمغادرة الزوج مقر الزوجية وترك زوجته لوحدها مع العلم أنها حامل، وعليه لا تقوم الجريمة في حق الزوج إذا ما غادرت الزوجة محل الزوجية واستقرت عند أهلها، ومنه فلا تقوم هذه الجريمة إذا قامت الزوجة بمغادرة مقر بيت الزوجية من تلقاء نفسها ومكثت في بيت أهلها لأن العبرة بمغادرة الزوج مقر بيت الزوجية مع علمه بحملها مع بقاء الزوجة فيه.

وتطبيقا لذلك جاء في حيثيات القرار الصادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء بومرداس بتاريخ 2002/04/23: "...إن الأفعال المنسوبة للمتهم غير قائمة طالما وثبت أن الضحية هي التي غادرت البيت الزوجية و عليه فان عناصر جنحة ترك الأسرة غير متوفرة في قضية الحال". وهذا ما ذهب إليه كذلك القرار الصادر عن نفس الغرفة بتاريخ 2003/01/07 إذ جاء في حيثياته: "حيث أنه ثبت من الملف أن عناصر المادة 330 من قانون العقوبات غير ثابتة تجاه المتهم بحيث أن الثابت و أن الضحية هي التي غادرت المحل الزوجي كما هو ثابت في القضية المتعلقة بالأحوال الشخصية"¹.

وتنص المادتان 9 و9 مكرر على التوالي: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"، "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج".

¹ أنظر: القرار الصادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء بومرداس بتاريخ 2002/04/23 فهرس 2002/509 وكذا القرار الصادر عن نفس الغرفة بتاريخ 2003/01/07، مقتبس من: أ حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي

وتجدر الإشارة إلى أنه من خلال الاطلاع على مختلف الأحكام والقرارات بشأن صحة ترك مقر الأسرة فإنها تأتي بصيغة جنحة الإهمال العائلي رغم أن جنحة ترك مقر الأسرة ما هي إلا صورة من صور الإهمال العائلي تقوم على أركان خاصة بها جاءت بها المادة 330-1 من قانون العقوبات.

3- ترك مقر الزوجية لمدة أكثر من شهرين:

يجب أن يستمر التخلي عن الزوجة الحامل لمدة أكثر من شهرين، وعليه فإذا ادعت الزوجة الشاكية أن زوجها تركها في مقر الأسرة وهي حامل لمدة أكثر من شهرين، وأنكر الزوج ذلك، فإن عليها أن تثبت بالدليل القاطع أن المشتكى منه قد تركها لمدة أكثر من شهرين متتاليين دون انقطاع، لأن الترك لمدة أقل من شهرين كاملين فأكثر أو لمدة أكثر من شهرين الذي يتخلله انقطاع بالعودة إلى مقر الزوجية يوحى بالرغبة في استئناف الحياة المشتركة، ويزيل عن الفعل صفة التخلي عن الزوجة الحامل عمدا لمدة تتجاوز الشهرين، ويجعل الجريمة كأن لم ترتكب.

4- حمل الزوجة:

يجب أن تكون الزوجة المتخلى عنها حاملا، ويجب أن يكون الحمل بينا، كون المشرع يتحدث عن الحمل الظاهر، ولا يتحدث عن الزوجة المفترض حملها كما هو الحال بالنسبة لجريمة الإجهاض. وبذلك وجب على الزوجة الشاكية أن تقدم ما يثبت وجود الحمل، وعلم الزوج بذلك، وإثبات قيام الحمل يكون بكل الوسائل كالشهادة الطبية لمعاينة الحمل، إلا أنه خلافا

لجنة ترك مقر الأسرة لا يشترط المشرع في هذه اللجنة عدم الوفاء بالالتزامات العائلية.

II / الركن المعنوي لجريمة إهمال المرأة الحامل:

لقيام هذه الجريمة لابد من توافر القصد جنائي، والمتمثل في اتجاه نية الجاني - أحد الوالدين - إلى قطع الصلة بالوسط العائلي والتملص من الواجبات الناتجة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وإرادة لا تقبل التأويل، وعليه تقتضي لجنة ترك مقر الأسرة أن يكون الوالد أو الوالدة على وعي بخطورة إخلاله بواجباته العائلية وبالنتائج الوخيمة التي قد تترتب عنها على صحة الأولاد وسلامتهم وأخلاقهم وعلى تربيتهم.

وقد جعل المشرع من السبب الجدي مبرراً للتخلي عن الزوجة الحامل، وأعفى الزوج من المتابعة والجزاء في حالة قيامه بذلك، وهي ظروف خاصة ترغم صاحبها حال توافرها على مغادرة مقر الأسرة و قد تكون هذه الظروف عائلية أو مهنية أو صحية و عبرت المادة 330-1 ق-ع-ج، عن هذه الظروف بالسبب الجدي.

وبمفهوم المخالفة أنه إذا كان ترك مقر الأسرة لسبب جدي، فإن ذلك يؤدي إلى عدم قيام الجريمة، إلا أن سوء النية مفترضة فعلى الزوج الذي يترك مقر أسرته أن يثبت قيام السبب الجدي، كأن يكون الترك من أجل القيام بالخدمة الوطنية أو البحث عن العمل أو لتحصيل العلم¹.

وعليه فإن إبراز عدم وجود السبب الجدي عنصر ضروري يجب الإشارة إليه في القرار القاضي بالإدانة في لجنة ترك مقر الأسرة. و هكذا جاء في القرار الصادر بتاريخ 2001/05/02 عن مجلس قضاء بومرداس، حيث استبعدت غرفة المخالفات

¹ سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، 2002، ص14.

والجنح ترك مقر الأسرة بسبب المشاكل التي يعيشها الزوج مع زوجته كسبب جدي وأدانت المتهم بالجرم المنسوب إليه إذ جاء في حيثيات الحكم: "حيث تبين مما سبق أن تهممة الإهمال العائلي المتابع بها المتهم متوفرة الأركان باعتباره خرج من البيت تاركا زوجته لوجود المشاكل ولم يرجع وعليه يتعين للمحكمة إدانته بها"¹.

ثانياً/ جريمة الامتناع عن تسديد النفقة المقررة قانوناً:

أعطى الإسلام للرجل حقاً لم يعطه للزوجة ولا للأولاد نظراً لضعفهم وقلة حيلتهم ألا وهو حق القوامة، أي قوامة الرجل على المرأة، بحيث فرض عليه بموجب هذا الحق واجباً أخلاقياً، قبل أن يكون قانونياً، وهو واجب الإنفاق على الزوجة والأولاد. وسار على ذلك التشريع الوضعي بحيث جعل هذا الحق يخص الزوجة وأولادها، فكل تقصير من الزوج في هذا الجانب يعد إخلالاً بالتزامه، ويعطي للزوجة الحق في طلب النفقة ومتابعة الزوج من أجل ذلك أمام القاضي الجزائي من أجل إجباره على الوفاء بهذا الالتزام.

ولعل هذه الجريمة التي قد تقوم في حق الزوج ما هي إلا إخلال بالتزام النفقة المنصوص عليه في قوانين الأحوال الشخصية، بحيث نص المشرع على ذلك في المواد من 74 إلى 80 ق.أ.ج.

وقد أوجبت المادة 77 ق.أ.ج النفقة على الأصول على الفروع وكذا الفروع على الأصول كل على حسب قدرته².

¹ القرار الصادر عن محكمة بومرداس بتاريخ 2001/05/02 غرفة الجنح والمخالفات مقتبس عن: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 146.

² تنص المادة 77 ق-أ-ج على أن: "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث".

ومنه يمكن القول أن النص الجنائي ما هو إلا جانب ردي لالتزام قد فرضه الضمير والأخلاق والواجب الإنساني قبل الواجب القانوني، سيما إذا ما علمنا أن هذا الامتناع من شأنه أن يصيب الأسرة بأضرار جسيمة قد يصعب تداركها فيما بعد، وفق ما نصت عليه المادة 331 ق.ع.ج.

ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في حالة من الأحوال.

والمحكمة المختصة بالجنح المشار إليها في المادة سابقة الذكر هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة¹.

من خلال استقراء هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد جرم فعل الامتناع عن تسديد النفقة وهذه الجريمة التي تدخل ضمن جرائم الإهمال العائلي أو جرائم التخلي عن الالتزامات الزوجية، والتي يجب لقيامها توافر ركنيها المادي والمعنوي سأتطرق إليها في النقطتين التاليتين ثم ابين في النقطة الموالية إجراءات المتابعة والخبراء المقررة لهذه الجريمة كما يلي:

I: الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها

قانونا:

لقيام الركن المادي لهذه الجريمة وفقا لنص المادة 331 ق.ع.ج لا بد من توافر عنصرين أساسيين هما:

– صدور حكم قضائي يقضي بالنفقة.

¹ تنص المادة 331 فق3 على أن: "المحكمة المختصة بالجنح المشار إليها في هذه المادة هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة".

– امتناع المحكوم عليه عن أداء قيمة النفقة المحكوم بها عليه لمدة تتجاوز شهرين.

1- صدور حكم قضائي يقضي بالنفقة:

والنفقة هي كل ما يلزم لاحتياج الشخص إشباعا لاحتياجاته الضرورية من مأكول وملبس وكسوة ومصاريف العلاج، وغير ذلك مما هو ضروري للفرد حسب العرف السائد، ويراعي في تقدير النفقة أن تكون بقدر حاجة الشخص إليها مع مراعاة المركز الاجتماعي والمالي للملتزم بها والمحتاج إليها¹.

وإن كان المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 331 ق.ع.ج قد حصرها في النفقة الغذائية فحسب إلا أن قانون الأسرة في المادة 278². وقد زاد على ذلك بحيث تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العادة والعرف.

أما بالنسبة للمستفيدين من النفقة، فقد حددتهم المادة 331 ق.ع.ج بنصها: "... الزوجة أو أصوله أو فروعه ...". فقد تكون النفقة ناتجة عن رابطة عائلية مازالت قائمة، أو عن فك رابطة زوجية. فإذا كانت النفقة ناتجة عن رابطة عائلية قائمة، فإن المستفيدين منها هم الزوجة والأصول والفروع عملا بأحكام المادة 37 والمواد من 74 إلى 77 ق.أ.ج. أما إذا كانت النفقة ناتجة عن فك رابطة زوجية فالمستفيدون منها هم الزوجة والأولاد القصر عملا بأحكام المواد 74، 75، 61 ق.أ.ج.

¹ أنظر: ثروت أنيس الأسيوطي، نظام الأسرة بين الاقتصاد والدين، بدون دار نشر، القاهرة، 1972، ص 190.

² المادة 78 من ق-أ-ج على أنه: تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

ولعل السبب في نفقة الزوجة هو احتباسها وتسليمها نفسها لزوجها على حكم الله، وقصرها نفسها عليه بحكم العقد الصحيح لاستيفاء المعقود عليه عملاً بالأصل الكلي المتمثل في: «كل من كان محبوساً بحق مقصوداً لغيره، كانت نفقته عليه» لأنه احتبس منفعته لينتفع بها، فوجب عليه القيام بكفايته¹.

أما بالنسبة للحكم القاضي بالنفقة، فيشمل بذلك الحكم الابتدائي والقرارات الصادرة عن المجلس والأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة، كما قد يكون صادراً عن جهة أجنبية مهوراً بالصيغة التنفيذية وفقاً للأشكال والشروط المنصوص عليها بالمواد 604 إلى 608 ق.إ.م.إ.ج.

وفي هذا الصدد صدر قرار عن غرفة الجناح بالمحكمة العليا بتاريخ 1995/04/16، حيث قضت بموجبه بأنه: "من المقرر قانوناً أن يتحمل المسؤولية الجزائية كل من امتنع عمداً ولمدة تفوق الشهرين عن تقديم المبالغ المالية المقررة قضاءً لإعالة أسرته، ويبقى الافتراض عن عدم الدفع عمدياً ما لم يتثبت العكس، ومتى ثبت صدور أمر قضائي استعجالي يلزم المتهم بدفع النفقة فإن قضاة المجلس قد خرقوا القانون عندما قضوا ببراءته بدعوى أنه لا يوجد حكم أو قرار نهائي في النزاع"².

ويشترط في الحكم الذي يقضي بالنفقة للاعتداد به ما يلي:

- أن يكون قابلاً للتنفيذ: أي حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه بحيث استنفذ كل طرق الطعن العادية، أي أصبح نهائياً. أو أن يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل.

¹ محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 395.

² محكمة عليا، غرفة الجناح، 1995/04/16، ملف رقم 124384، المجلة القضائية، 1995، عدد 2، ص 192.

- أن يتم التبليغ الرسمي للمحكوم عليه قضائيا بالحكم حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في المواد 408 وما بعدها في ق.إ.م.إ.ج، وذلك حتى يتسنى للمحكوم عليه من الطعن بالمعارضة والاستئناف، أو التنفيذ طواعية.

وهذا ما أكدت عليه ذات المحكمة في العديد من قراراتها، حيث جاء في قرارها الصادر عن غرفة الجرح والمخالفات بتاريخ 1982/11/23 ما يلي: "إذا كان مؤدى نص المادة 331 من قانون العقوبات الحكم جزائيا بالحبس والغرامة على كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن دفع النفقة المحكوم بها عليه قضاءً لصالح من حكم لهم بها؛ لأنه يشترط للمتابعة الجزائية بهذا الجرم أن يكون المحكوم عليه قد بلغ وفقاً للقانون بالحكم القاضي بالنفقة، وإن القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون.

فإن كان من الثابت بملف الإجراءات أن الزوج كان قد حكم عليه بدفع نفقة شهرية لزوجته المطلقة، وأنه كلف بدفع هذه النفقة وأهمل مدة شهرين عقب تبليغه بهذا الحكم، ولذلك فإن المتابعة الجزائية تكون مكتملة العناصر من أجل هذه الجنحة"¹.

2- امتناع المحكوم عليه من أداء كامل النفقة لمدة تتجاوز

الشهرين:

يتحقق هذا السلوك بامتناع الجاني عن دفع مبلغ النفقة المحكوم به عليه لمدة تتجاوز الشهرين².

¹ محكمة عليا، غرفة الجرح، 1982/11/23، ملف رقم 63194، المجلة القضائية، 1982، عدد 3، ص 190.

² أنظر: إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري - جنائي خاص -، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 153.

وقد أوجب المشرع الجزائري أن يتم الوفاء بكامل قيمة النفقة المحكوم بها، فالوفاء الجزئي لا ينفي الجريمة، وقد اعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 1982/06/01: "أن جرم عدم تسديد النفقة جنحة مستمرة، فالمتهم الذي تماطل في دفع النفقة المحكوم بها عليه لصالح زوجته يبقى مرتكباً لهذه الجنحة إلى حين التخلص التام عن دفع المبالغ التي عليه"¹.

كما أن الوفاء اللاحق لفوات المهلة لا ينفي الجريمة، فقد جاء في قرار المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات الصادر بتاريخ 1990/01/23 ما يلي: "إن قضاة الموضوع طبقوا المادة 331 تطبيقاً سليماً لما اثبتوا في قرارهم أن المتهم دفع النفقة بعد انقضاء المدة القانونية المحددة في المادة المذكورة، وأنه اعترف بتماطله في التسديد لافتقاده القدرة على الوفاء بالتزامه نتيجة ظروفه الاجتماعية الصعبة"².

وقد ذهب القضاء الجزائري إلى اشتراط التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء ومحضر الامتناع لإدانة المتهم بجنحة عدم تسديد النفقة، وفي ذلك قضت المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات قراراً بتاريخ 2000/01/18 جاء فيه ما يلي: "إن القضاء بإدانة المتهم بدفع النفقة الغذائية للمطعون ضدها دون توافر محضري الإلزام بالدفع وعدم الامتثال بالملف يعد خطأً في تطبيق القانون"³.

¹ محكمة عليا، غرفة الجنح والمخالفات، 1982/06/01، ملف رقم 23000، المجلة القضائية، 1982، عدد 2، ص181.

² محكمة عليا، غرفة الجنح والمخالفات، 1990/01/23، ملف رقم 59472، المجلة القضائية، 1992، عدد 3، ص230.

³ محكمة عليا، غرفة الجنح، 2000/01/18، ملف رقم 229680، المجلة القضائية، 2001، عدد 1، ص364.

II: الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها قانوناً:

من استقراء المادة 331 ق.ع.ج نجدها تتطلب العمد عن أداء النفقة، فالجاني لا بد أن يكون عالماً بواجب أدائه المبلغ المحكوم به عليه، وأن ذلك المبلغ نفقة مستحقة عليه بموجب حكم قضائي نهائي ملزم، ثم يمتنع عن الدفع رغم ذلك، أي أن تتجه إرادته إلى عدم السداد باختياره، وعليه يتحقق القصد الجنائي بتوافر عنصرين أساسيين هما:

- علم المتهم بصدور حكم قضائي ضده واجب النفاذ بدفع النفقة وعلمه بالتنبيه عليه بالدفع.

- اتجاه إرادة المتهم إلى فعل الامتناع عن دفع النفقة.

ويعتبر الإعسار هو السبب الوحيد الذي يمكن قبوله فعلاً مبرراً لعدم التسديد، كما لا يعتبر الإعسار الناتج عن سوء السلوك أو الكسل عذراً مقبولاً من المدين في أية حالة من الأحوال. وقد اعتبرت المادة 331 ق.ع.ج أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت المتهم عكس ذلك، فسوء النية مفترضة، فلا يقع على عاتق النيابة إثبات سوء النية، ولا على الزوجة، ذلك أن عدم الدفع يعتبر قرينة قانونية على توافر ركن العمد، وهي قابلة لدحضها بإثبات العكس من طرف المتهم، وبالتالي فهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

III: المتابعة في جريمة عدم تسديد النفقة المحكوم بها قانوناً:

للنيابة الحق في تحريك الدعوى العمومية متى توافرت بها الأسباب الكافية لذلك، دون تعليقها على قيد أو شرط أو شكوى الشخص المضرور، وقد يفهم من

ذلك أن سحب الشكوى أو التنازل فيها لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية، باعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة¹.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/07/21 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، ولما ثبت في قضية الحال أن الجريمة تتعلق بجنحة عدم تسديد النفقة، وأن سحب الشكوى أو التنازل عنها في قضية الحال لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية باعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة، علما أنه عند مراجعة أوراق الملف تبين أن الطرف المدني لم يسحب طالبا بتأييد الحكم المستأنف فيه في القانون الجديد: "إلا أن المشرع عدل عن ذلك بحيث جعل صفح الضحية موقفا للمتابعة، كذلك الصلح في القانون الجديد بعد ارتكاب الجنحة لا يمحو هذه الجريمة، ويظل مبلغ النفقة المحكوم به مستحقا"².

وتجدر الإشارة إلى أن جريمة عدم تسديد النفقة من الجرائم المستمرة تتحقق كلما امتنع المحكوم عليه عن أداء النفقة المحكوم بها بموجب حكم قضائي. وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 1982/06/01 والذي جاء فيه ما يلي: "إن جرم عدم تسديد النفقة جنحة مستمرة، فالمتهم الذي تماطل في دفع النفقة المحكوم بها عليه لصالح زوجته يبقى مرتكبا لهذه الجنحة إلى حين التخلص التام عن دفع المبالغ التي عليه"³.

¹ مقتبس عن أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 116.

² محكمة عليا، غرفة الجنح، 1998/07/21، ملف رقم 164848، المجلة القضائية، 1998، عدد 3، ص 194.

³ محكمة عليا، غرفة الجنح، 1982/06/01، ملف رقم 23000، المجلة القضائية، 1982، عدد 2، ص 187.

ويعود اختصاص النظر في هذه الجنحة حسب المادة 3/331 ق.ع.ج لمحكمة موطن أو محل الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة، ويعتبر ذلك خروجاً عن القواعد العامة للاختصاص التي تقرر الاختصاص بنظر الجنحة لمحكمة محل وقوع الجريمة، أو محل إقامة المتهم أو محل القبض عليه، وهو امتياز أعطاه المشرع للدائن بالنفقة الذي يحق له التنازل عليه، فإذا قدم شكواه أمام محكمة موطن إقامة المتهم فلا يجوز لأحد من أطراف القضية الدفع بعدم الاختصاص.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1982/06/01 – السالف الذكر – أن المشرع أتى بالفقرة الأخيرة من المادة 331 ق.ع.ج في صالح المستحقين بالنفقة لأن هؤلاء المستحقين يكونون في الغالب عجرة كالزوجة والأولاد وكذا الوالدان عند كبرهما، وذلك لكي لا يتحتم عليهم التنقل المتعب إلى جهات قضائية بعيدة عن سكنهم، وعلى ذلك فلهمؤلاء المستفيدين من هذه الفقرة وحدهم الحق في التمسك بهذا الدفع دون غيرهم¹.

الفرع الثاني

جريمة عدم تسليم طفل

خص المشرع الطفل المحضون بعناية خاصة، حفاظاً عليه من التشرد والتشتت بين الأبوين أو غيرهم، فوضع نصوصاً عقابية تحمي هذا الطفل في حالة عدم تسليمه لمن لهم الحق في كفالتة وحضانته، وهو ما سأحاول التعرّيج عليه في النقطتين الموالتين:

¹ مقتبس عن عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 17.

أولاً/ جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير.

نصت المادة 327¹ ق.ع.ج على جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة بتوافر أركانها الثلاثة، والتي أوضحها كالتالي:

I- الركن المادي لجريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية

الغير:

لقيام الركن المادي لهذه الجريمة لابد من توافر مجموعة من الشروط هي:

1- يجب أن يكون الطفل قد وكل إلى الغير كما لو تم توكيله إلى مربية، أو مرضعة، أو إلى مدرسة داخلية، أو حضانة. بحيث أن هذه الجريمة لا تقوم في حق الوالدين ولو كانت الرابطة الزوجية منحلة².

فلو افترضنا رفض الأب تسليم الطفل إلى والدته، التي تتمتع بالأولوية في حضانة الطفل إذا اقتضت مصلحته ذلك حسب المادة 64 ق.أ.ج، وهذا قبل منحها الحضانة بموجب حكم قضائي، فلا يمكن متابعة الأب في هذه الحالة من أجل ارتكابه هذه الجريمة؛ لأن الأب في هذه الحالة أي قبل صدور حكم قضائي فاصل في حق الحضانة، يتمتع بالتساوي مع الأم في رعاية طفله والاحتفاظ به؛ لأنه مع النزاع في حق الحضانة، وقيام الشك في أولوية أحدهما عن الآخر لا يمكن القول بتوقيع العقوبة الجزائية قبل أن يتقرر أيهما صاحب الحق في حضانة الطفل من الجهة القضائية المختصة.

والأصل أن لا يتجاوز سن الطفل (07) سنوات، كما تبين ذلك من نص المادة 3/442 ق.ع.ج¹.

¹ نصت المادة 327 ق.ع.ج على: "كل من لم يسلم طفلاً موضوعاً تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات".

² مقتبس عن أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 175.

2- وجوب المطالبة بالمحضون ممن له الحق في الحضانة، فقد يكون الأب أو الأم أو الوصي، وبغض النظر أكان عهد لهذا الغير بحضانة الطفل بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو كان بصفة مؤقتة.

3- وجوب قيام عدم تسليم الطفل، ويمثل الركن المادي للجريمة سواء عن طريق امتناع من أوكل إليه الطفل مؤقتاً عن إرجاعه ورده، أو امتناعه عن تعيين مكان تواجده².

II- الركن المعنوي لجريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير:

لقيام هذه الجريمة لابد من توافر اتجاه نية الحاضن إلى عدم تسليم الطفل الموضوع تحت رعايته إلى من له الحق في حضائته، أو من له الحق في المطالبة به، أو إلى الامتناع عن الإدلاء بالمكان الذي يوجد فيه الطفل، مع علمه بأن هذا الشخص له حق الحضانة، أي صدر حكم يقضي بتسليم المحضون لهذا الشخص.

ثانياً: جريمة عدم تسليم طفل مخالفة بحكم قضائي بشأن

الحضانة:

ارتأى المشرع المحافظ على كيان الأسرة بمحافظته على الطفل كعنصر فعال لتوطيد العلاقة بين الزوجين - في حالة بقاء العلاقة -، وكعنصر مضرور بالدرجة الأولى - في حالة انحلال العلاقة الزوجية - فكان المشرع حامياً له، حتى من أبويه، حيث عاقب الأب أو الأم أو أي شخص لا يقوم بتسليم

¹ تنص المادة: 442 معدلة على أنه: "يعاقب بالحبس من عشر أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

1-.....-2.....-3.....وكل من قدم طفلاً تقل سنه عن سبع (7) سنوات كاملة إلى ملجأ أو مؤسسة خيرية..."

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 176.

قاصر قضى في شأن حضانته بالنفاد المعجل وفقاً لما نصت عليه المادة 328 ق-ع-ج¹.

ومن ثم فإن هذه الجريمة كسابققتها تقوم على ركنين أساسيين هما الركن المادي وكذا الركن المعنوي وهو ما سأوضحه في النقاط الموالية بنوع من التفصيل:

I- الركن المادي لجريمة عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي:

رجوعاً إلى نص المادة 328 ق ع ج نجدتها قد حددت أربعة شروط أساسية لقيام هذا الركن، فالجريمة لا تقوم إلا إذا كان المحضون قاصراً، والمشرع استخدم مصطلح القاصر ولم يستخدم مصطلح الطفل الذي لم يبلغ سن السابعة، ولذلك وبالرجوع إلى نص المادة 65 ق.أ.ج نجدتها تنص على ما يلي: "تنقضي مدة الحضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحضانة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون".

أما الشرط الثاني وهو الحكم القضائي: وسواء أكان مؤقتاً أو نهائياً يقضي بتسليم المحضون فإنه يكون نافذاً في حق من وجه إليه أمر القضاء، ونفاذ الحكم معناه أن يكون قابلاً للتنفيذ فوراً بقوة القانون، أو بقوة مضمون الحكم.

¹ تنص المادة 328 ق.ع.ج على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة، وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاد المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به، وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته، أو من الأماكن التي وضعه فيها، أو أبعده عنه، أو عن تلك الأماكن، أو حمل الغير على خطفه، أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف.

وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني"

وإذا كانت الحضانة أو حق الزيارة محل منازعة فلا تقوم هذه الجريمة، وتكون المنازعة قائمة طالما لم يصبح الحكم بالحضانة أو الزيارة مشمولاً بالنفاذ المعجل أو نهائياً، والحكم يكون نهائياً باستنفاد طرق الطعن العادية أو بفوات مواعيد الطعن العادية¹.

أما الشرط الثالث فهو الحضانة: نصت المادة 62 من قانون الأسرة على: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والستهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلاً للقيام بذلك".

حصر المشرع الجزائري شروط الحضانة في الأهلية بعد تعريفه لها في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، إذ نصت الفقرة الثانية منها على أنه: ((ويشترط في الحاضن أن يكون أهلاً للقيام بذلك))².

وقد نصت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على من هم الأولى بالحضانة بقولها: "الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب، ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

يلاحظ من خلال نص هذه المادة أن أصحاب الحق في الحضانة وفقاً للقانون عديدون ولهم مراتب ودرجات محددة في الشريعة والقانون أيضاً، غير أن القانون ذكر بعضهم ورتبهم درجة فدرجة ثم ترك البعض الآخر دون ذكر صفاتهم، ودون تحديد درجة قرابتهم من المحضون.

¹ حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة - رسالة دكتوراه -، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان - الجزائر، 2004-2005، ص 205.

² حميدو زكية، المرجع السابق، ص 218.

ومنه فقد قرر المشرع الجزائري وكذا المشرع المغربي والتونسي أحقية الأم بالحضانة عن الأب وهو ما قرره العديد من أحكام المحاكم، وقرارات المجالس القضائية.

وفي هذا الاتجاه، أقر المجلس الأعلى أن مصلحة المحضون تتأكد وتتوفر مع أمه، فجاء المنطوق صريح العبارة دال على هذه المرتبة التي تحوزها الأم في الحضانة بحيث قضى على أن: "من المقرر شرعا أن الأسبقية في الحضانة تعطى لجهة الأم مع مراعاة مصلحة المحضون. إن الأم أولى بحضانة ولدها...¹".

كذلك قرر المجلس ذاته بتاريخ 12 جوان 1968 أن: "من المقرر شرعا بأنه حرصا على مصلحة الولد تسند الشريعة الإسلامية حضانتها إلى الأم أولا ما لم يسقط حقها فيها بسبب من الأسباب المحددة في الشرع"².

وفي قرار آخر صدر بتاريخ 13 نوفمبر 1968 قضى المجلس، تأييدا لذات المبدأ، أن "من المقرر شرعا بأنه تطبيقا لمصلحة المحضون، فإنه لا يمكن التفكير في نزع الولد من أمه ما لم يثبت أنها خالفت سيرتها أو عدم استقرار مواردها الشروط التي حددتها الشريعة الإسلامية"³.

وإذا كان الاجتهاد الأول هو الذي أقر أولوية الأم في الحضانة فإنه في الوقت ذاته وضع المعيار الذي يربط الحضانة بالأم. فمن مراجعة تلك القرارات، يتبين أن المجلس الأعلى الذي أصدرها قال صراحة بأن الأم تفقد حقها إذا تعارضت حضانتها مع مصلحة المحضون.

¹ مقتبس عن حميدو زكية، ص 334، أنظر مجلس أعلى، غ.ق.خ، 1968/09/25، م.ج.ع.ق.إ.س.، 1969، ج. 2، ص 546.

² مقتبس عن حميدو زكية، ص 334، أنظر مجلس أعلى، غ.م.، 1968/06/12، ن.س.، 1969، ص 240.

³ مقتبس عن حميدو زكية، ص 334، أنظر مجلس أعلى، غ.م.، 1968/11/13، نشرة سنوية، ص 129.

وهذا القول يعني، بطريقة تركيبه لغة وصياغته قانونا، أن المجلس الأعلى يعتبر أن الأم لها الأولوية في حضانة طفلها إلا إذا لم يعد بيدها أصلا أمر تحقق مصلحته ورعايته ورقابته، مادية كانت هذه الرقابة أو معنوية. وهكذا تكون الأولوية ملازمة للمصلحة، وتكون هذه القرينة قابلة للدليل العكسي بإقامة البرهان على فقدان مقومات الحضانة¹.

إلا أنه وبالرجوع لنص المادة 64 ق.أ.ج نجدها تقرر حق الزيارة للزوج، فهل تقوم جريمة عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي في مواجهة حق الزيارة إذا امتنع الحاضن عن تسليم الطفل؟

يذهب الأستاذ عبد العزيز سعد إلى أن "الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة يشكل جريمة مستقلة مستنبطة من نص المادة 328 ق.ع.ج، وكذا نص المادة 64 ق.أ.ج والتي تنص على أنه: "على القاضي الذي يحكم بإسناد الحضانة إلى مستحقيها أن يحكم في الحكم نفسه بحق الزيارة للزوج الآخر"².

وعليه إذا ما توافرت هذه الشروط؛ فإن الركن المادي يعتبر قد تحقق بامتناعه عن تسليم الطفل الموضوع تحت رعايته إلى من أوكلت إليه حضانته بحكم قضائي. والامتناع يتم إثباته بواسطة المحضر القضائي بعد إتباع إجراءات التنفيذ، ولذلك يشترط أن يكون الممتنع قد علم فعلا بوجود الحكم الذي يمنح الطالب حق المطالبة بالمحضون، وإلا فلا يمكن اعتباره ممتنعا عن

¹ حميدو زكية، المرجع السابق، ص 335.

² أنظر: عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2002، ص 128.

تسليم الطفل إلى حاضنه أو صاحب الحق في حضانته، ولا يمكن بالتالي متابعته ولا تسليط العقاب عليه.

وفي هذا الصدد جاء قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/07/19 كالتالي: "متى ثبت أن المتهم لم يعلن صراحة عن رفضه تسليمه البنتين، ولكن هما اللتان رفضتا الذهاب إلى والدتهما، كما يشهد بذلك المحضر القضائي فإن إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم البنتين يعد خرقاً للقانون"¹.

ويستوي في ذلك أن يمتنع عن تسليم المحضون لمن يقرر له الحق بذلك مباشرة، أو أن يقوم بإبعاد القاصر، كمن يستفيد من حق الزيارة أو من حضانة مؤقتة فينتهز وجود القاصر معه لاحتجازه².

أو كمن يقوم بخطف القاصر وذلك بأخذه ممن أوكلت إليه الحضانة، أو من الأماكن التي وضعه فيها.

أو كمن يحمل الغير على خطف القاصر وإبعاده، وتنطبق هذه الجريمة على كل من كان القاصر موضوعاً تحت رعايته، ويمتنع عن تسليمه إلى من وكل القضاء إليه حضانته، كما تنطبق على المستفيد من الحضانة الذي يمتنع عن الوفاء بحق الزيارة أو حق الحضانة المؤقتة التي منحها القضاء لغيره³.

¹ أنظر: محكمة عليا، غرفة الأحوال الشخصية والموارث، تاريخ 1996/07/19، ملف رقم 164848، المجلة القضائية، 1997، عدد 1، ص 153.

² حميدو زكية، المرجع السابق، ص 205.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 176.

II- الركن المعنوي لجريمة عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي:

لقيام هذه الجريمة لا بد من توافر عنصري العلم والإدارة أي أن تذهب نية الأب أو الأم إلى القيام بهذا السلوك السلبي مع علمه بصدور حكم قضائي يقضي بتسليم الطفل المحكوم بحضائه أو حفظه.

فإذا انتفى أي من هذين العنصرين انتفت الجريمة، ففي القرار سابق الإشارة إليه الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/07/19 قضت بموجبه بأنه: "متى ثبت أن المتهم لم يعلن صراحة عن رفض تسليم البنيتين، ولم يلجأ إلى أي مناورة لمنع الوالدة من حقها في الزيارة، بل أن البنيتين هما اللتان رفضتا الذهاب إلى والدتهما، كما يشهد بذلك تصريح المحضر القضائي فإن إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم البنيتين يعد خرقاً للقانون"¹.

المبحث الثالث

جرائم الامتناع المتعلقة بالوظيفة العامة

قبل الوقوف على هاتين الجريمتين والأركان المكونة لهما سأحاول التعرّيج عرج على بعض التشريعات مستعرضاً النصوص التي عاجلت هاته الجريمة كالمشعر الفرنسي والإيطالي وكذا في القوانين الأنجلو أمريكية وكذا القانون المصري وصولاً إلى نص المادتين 136 و138 ق.ع.ج (مطلب أول).

فقد نص المشعر الجزائري على هذا النوع من الجرائم في القسم الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان -إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد- والتي عاقبت على جرائم الامتناع المتعلقة بالوظيفة، بحيث نص في المادة 136 ق.ع.ج على جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى (مطلب ثاني).

¹ القرار القضائي الصادر بتاريخ 1996/07/19-سالف الذكر-، ص153.

كما نص على جريمة الامتناع عن تنفيذ الأوامر والأحكام في المادة 138 مكرر تحت عنوان (إساءة استعمال السلطة ضد الشيء العمومي) (مطلب ثالث).

المطلب الأول:

المسؤولية الجنائية للقاضي عن إنكار العدالة في القانون المقارن

عاقبت التشريعات على هذا النوع من الجرائم، لما فيه من مساس تام بسيادة الدولة من قبل التابعين لها، فالمشرع منحهم صلاحيات قد تصل إلى المساس بحريات الأفراد، واقتصد بذلك القضاة فهم الوحيدون المخول لهم بموجب النصوص الدستورية والقانونية تقييد حرية الفرد من أجل الحفاظ على التوازن، ولذلك فكل امتناع منهم يعد بمثابة تعسف في استعمال السلطة.

وللوقوف على موقف بعض التشريعات من هذه الجريمة سأعرض بالدراسة للمسؤولية الجنائية للقاضي في القانونين الفرنسي والإيطالي (فرع أول)، ثم للمسؤولية الجنائية للقاضي في القوانين الأنجلو أمريكية (فرع ثاني)، وصولاً للمسؤولية الجنائية للقاضي في القانونين المصري والجزائري (فرع ثالث).

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية للقاضي عن إنكار العدالة في القانونين

الفرنسي والإيطالي.

نصت المادة 185 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في 22 يوليو 1992 على جريمة إنكار العدالة¹، بحيث جاء نص المادة شاملاً حالة امتناع القاضي

¹ Article 185 Modifié par LOI n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 156 : " Le procureur de la République a le droit d'interjeter appel devant la chambre de l'instruction de toute ordonnance du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention.

Cet appel formé par déclaration au greffe du tribunal, doit être interjeté dans les cinq jours qui suivent la notification de la décision.

عن الفصل في الدعوى أو إصداره حكماً يثبت يقيناً أنه غير محق. إلا أنها اشترطت للعقاب على هذه الجريمة في فقرتها الأولى أن يظل القاضي مصراً على ذلك رغم التنبيه عليه بإصدار الحكم من جانب رؤسائه¹.

كما قرر قانون العقوبات الإيطالي المسؤولية الجنائية للقضاة والموظفين بمقتضى المادة 328 منه، والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه: "الموظف العمومي أو المكلف بخدمة عمومية، والذي يرفض بدون حق، أو يمتنع، أو يتأخر عن عمل للوظيفة أو للخدمة يعاقب بالسجن حتى مدة سنة أو بالغرامة حتى مليونين من الليرات".

أما الفقرة الثانية من ذات المادة فنص على المسؤولية الجنائية للقضاة بقولها: "إذا كان الموظف العمومي قاضياً أو موظفاً في النيابة العمومية يكون هناك امتناع أو رفض أو تأخير حين تتوافر الشروط المنصوص عليها في القوانين ليقام ضدهم الدعوى المدنية".

إلا أنه بمقتضى قانون المسؤولية المدنية الإيطالي الجديد رقم 117 لسنة 1988 فقد تم تعديل المادة 2/328 من قانون العقوبات الإيطالي حيث أصبحت المادة 17 من هذا القانون الجديد على ذلك التعديل بقولها: "وإذا كان الموظف العمومي قاضياً يتوافر الامتناع أو التأخير حين تكون قد انقضت الآجال المنصوص عليها في القانون كي يتحقق إنكار العدالة".

En cas d'appel par la personne mise en examen de l'ordonnance de mise en accusation prévue par l'article 181, le procureur de la République dispose d'un délai d'appel incident de cinq jours supplémentaires à compter de l'appel de la personne mise en examen.

Le droit d'appel appartient également dans tous les cas au procureur général. Celui-ci forme cet appel dans les dix jours qui suivent l'ordonnance du juge par déclaration au greffe du tribunal".

¹ محمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 357.

الفرع الثاني

المسؤولية الجنائية للقضاة

عن إنكار العدالة في القوانين لأنجلو أمريكية.

وفقا للقانون الإنجليزي فإنه لا يجوز مساءلة القضاة عن عملهم في حالة إنكار العدالة¹. وذات الخطة اقتبسها القانون الأمريكي، فهو أيضا لا يجيز تقرير مسؤولية القضاة عن إنكار العدالة.

فالمبدأ المستقر عليه في القوانين الأنجلو أمريكية أن القضاة معصومون من المسؤولية في حالة إنكار العدالة أثناء ممارستهم لاختصاصاتهم القضائية، وقد استقرت أحكام القضاء في تلك الدول على ذلك المبدأ باعتباره امتيازاً للقضاة.

ويفسر هذا المبدأ على أن المصلحة العامة تقتضي أن يكون لدى القضاة الحرية في ممارسة وظائفهم باستقلال وبدون خوف من العواقب؛ إذ كيف يستطيع قاض أن يمارس وظيفته إذا كان معرضاً لأن ترفع ضده دعوى بشأن تصرف قد أتاه أثناء نظر قضية ما².

الفرع الثالث

المسؤولية الجنائية للقضاة

عن إنكار العدالة في القانونين المصري والجزائري.

¹ SMITH (S.A), Constitutional and Carv Penguin Dooks, London, 1971, P375.

محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 358.

² أنظر: عاطف خليل، الحياة العملية للنظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة مجلس الدولة، مصر، 1975، ص150.

قرر المشرع المصري مساءلة القاضي عن جريمة إنكار العدالة في المادتين 121 و122 ق.ع.م، بحيث نصت الأولى منهما على أن: "كل قاض امتنع عن الحكم، أو صدر منه حكم ثبت أنه غير حق، وكان ذلك بناء على سبب من الأسباب المذكورة في المادة السابقة يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 105 مكرر أو بالعزل".

وقد عدلت هذه المادة بالقانون رقم 112 لسنة 1957 كالاتي:

ثالثا: في الباب الخامس من الكتاب الثاني من قانون العقوبات: تنص المادة 121 على عقاب القاضي الذي يصدر حكمه بناء على التوسط، أو الأمر، أو الطلب، أو الرجاء، أو التوصية، أو يمتنع عن الحكم بسبب من ذلك بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبالعزل.

وكما كان القانون 69 لسنة 1953 قد استحدث حكما جديدا بالمادة 105 مكرر يقضي بعقوبة السجن على الموظف العمومي الذي يقوم بعمل من أعمال الوظيفة أو يمتنع عن أدائه نتيجة لرجاء أو نحوه.

فقد عدلت المادة 121 بتعليق العقاب ليكون بالسجن أو العزل، كما نصت المادة 122 على أنه: "إذا امتنع أحد القضاة في غير الأحوال المذكورة عن الحكم يعاقب بالعزل وبغرامة لا تزيد عن مائتي جنيه مصري، ويعد ممتنعا عن الحكم كل قاض أبي أو توقف عن إصدار حكم بعد تقديم طلب إليه في هذا الشأن بالشروط المبينة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، ولو احتجّ بعدم وجود نص في القانون أو بأن النص غير صريح أو بأي وجه آخر"¹.

¹ عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 259 - 264.

ونفس المنحى اتخذه المشرع الجزائري فقد عاقب القاضي أو الموظف الذي يمتنع عن أداء وظيفته بموجب نص المادة 136 ق.ع.ج بحيث نص على أنه: "يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه من رؤسائه، ويعاقب بغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة".

كما نص في المادة 138 على أنه: "كل قاض أو موظف يطلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب مقررة قانونا، أو ضد تنفيذ أمر قضائي، أو أي أمر آخر صادر من السلطة الشرعية، أو يأمر بتدخلها، أو باستعمالها، أو يعمل على حصول هذا الطلب أو ذلك الأمر يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات".

ونص في المادة 138 مكرر ق.ع.ج على: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف حكم قضائي، أو امتنع، أو اعترض، أو عرقل عمدا تنفيذ يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج".

كما نصت المادة 139 على أنه: "يعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وذلك من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر. كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر".

من خلال هذه النصوص القانونية يمكن القول أن كلا من الجريمتين تتطلب أركانها المعهودة حتى تقوم، وهو ما سأحاول التعرّيج عليه في الفرعين المواليين وفق ما سبق توضيحه.

وما تجدر الإشارة إليه أن قانون العقوبات قد نص على مجموعة من الجرائم التي تعاقب القاضي أو الموظف العمومي في حالة امتناعه أو عدم استجابته للأحكام والأوامر كنص المادة 109 والمادة 110 والمادة 110 مكرر، والمادة 112 ... وغيرها، ولذلك سأحاول التركيز على المادتين الأوليين 136، و 138 ق.ع.ج بغرض دراسة أركان الجريمة، وليس الغرض من ذلك استعراض الجرائم كلها.

المطلب الثاني

جريمة امتناع القاضي أو الموظف عن الفصل في الدعوى

بعد استعراض المواقف المختلفة من هذه الجريمة والخلوص إلى أن كل التشريعات عاقبت عليها يجدر بنا الانتقال إلى دراستها كجريمة وذلك بالوقوف على أركانها، بدايةً بالركن المفترض والذي لا تقوم الجريمة إلا به، وهو القاضي أو الموظف (فرع أول)، ثم ركنيها المادي والمعنوي (فرع ثاني).

الفرع الأول: العنصر المفترض في فاعل الجريمة.

ينظر إلى الركن المفترض في جريمة امتناع القاضي أو الموظف عن الفصل في الدعوى من زاوية صفة الجاني المعهود له بالفصل فيما يجب أن يقضي فيه، بحيث اشترط أن أحد الاثنين إما قاضياً أو موظفاً معهود له بالفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه.

ومنه يمكن وضع تعريف لكل من القاضي والموظف على النحو التالي:

أولاً: التعريف الفقهي للقاضي: يذهب الفقه إلى القول بأن للقاضي

معنيين:

أولهما/ ذو طبيعة شخصية: ينصرف إلى الأفراد الذين يباشرون ولاية القضاء، وفي هذا المعنى يطلق اصطلاح القاضي بمعنى ضيق على القضاة بحكم مهنتهم.

وثانيهما/ ذو طبيعة موضوعية: ينصرف إلى الوحدة النموذجية في الجهاز القضائي وهو ما يسمى أيضا المحكمة، ويقصد باصطلاح القاضي في نظرية العمل القضائي المعنى الفني الذي ينصرف إلى شخص هذا العمل بجوانبه الشخصية والموضوعية¹.

ثانياً : التعريف القانوني للقاضي.

سار التشريع على ما درج عليه الفقه في التعريفين السابقين؛ بحيث نص في المادة 02 من القانون الأساسي للقضاء على أنه: "يشمل سلك القضاء قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس والمحاكم، وكذلك القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل".

وتنص المادة 03 من ذات القانون على أنه: "يتم التعيين الأول بصفة قاض بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء..."².

وهنا قد يأخذ القانون الجزائي بالمفهوم الواسع للقاضي؛ إذ أنه قد تشمل هذه الفئة حتى قضاة مجلس المحاسبة ومجلس المنافسة.

¹ محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 349.

² أنظر، القانون العضوي رقم 0411 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

ثالثا: التعريف الفقهي للموظف العام:

تعددت التعريفات للموظف العام إلا أنها كلها تنصب في اتجاه واحد وهو المعيار العضوي الذي تستند وتتشرك فيه كل التعريفات على أساس خدمة المرفق العام للدولة، ولذلك ذهب الأستاذ فالين إلى تعريف الموظف العام بأنه: "كل شخص يعمل في خدمة سلطة وطنية ويسهم بصورة اعتيادية في سير مرفق عام يدار بطريقة الإدارة المباشرة، ويشغل وظيفة دائمة مدرجة في الإطار الإداري".

كما عرفه الأستاذ بلانتي بأنه: "هو ذلك الشخص الذي يسهم بصورة دائمة في تنفيذ نشاط مرفق عام إداري"¹.

رابعا: التعريف القانوني للموظف العام:

تناول المشرع الجزائري تعريف الموظف العام في جميع القوانين التي سنّها في مجال النظام الأساسي للوظيفة العامة عند الأمر 133/66 متبعا في ذلك مسار المشرع الفرنسي متأثراً به، بحيث عرفه بالتركيز على بيان الشروط، الأساسية الواجب توافرها في الشخص حتى يكتسب صفة الموظف العمومي.

وقد عرفه بموجب الأمر 03/06 في المادة 04 منه أنه: "يعتبر موظفا كل عون عين في مجال الوظيفة العمومية بصفة دائمة، ورسم في رتبة السلم الإداري"².

¹ أنظر، سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - قضاء التأديب - الكتاب الثالث، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة، ص 354.

² أنظر، الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

وقد استبعد المشرع الجزائري بعض فئات العاملين من نطاق تطبيق هذا القانون، وهم حسب نص المادة 2 من الأمر 06/03 القضاة والمستخدمون العسكريون وشبه العسكريين التابعين للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان.

إلا أنه وبالرجوع إلى المادة 2 - ب - من قانون مكافحة الفساد¹ فقد جاءت أكثر شمولاً من سابقتها بحيث عرفت الموظف على أنه:

"1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا أو أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء أكان معيناً أم منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية، أو مؤسسة عمومية، أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

من خلال هذا النص نستنتج أن المشرع قسم الموظف إلى أربع فئات هم على التوالي:

- ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية: ويدخل ضمن هؤلاء: رئيس الجمهورية، أعضاء الحكومة، الأشخاص العاملون في الإدارات العمومية سواء الدائمون أو المؤقتون والذين من خلالها يمكن استخلاص العناصر التي يقوم عليها تعريف الموظف.

¹ أنظر، القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- وجود أداة قانونية يعين على أساسها الشخص في الوظيفة العمومية (مرسوم رئاسي تنفيذي، قرار إداري).
- القيام بعمل دائم أي على وجه الاستمرار.
- الترسيم في رتبة في السلم الإداري.
- ممارسة النشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية.

دون أن ننسى أن القانون الجزائري أدخل ضمن تعريف الموظف الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا، وهنا وقع الالتباس بين النص الجزائري والنص الفرنسي (Magistrat) والتي تعني من يمتلك السلطة، ويدخل في نطاقه (القاضي، الوالي، رئيس البلدية)، أما مصطلح القاضي فيعني به المفهوم الضيق¹.

- ذو الوكالة النيابية، ويقصد بهم الأشخاص الذين يشتغلون في منصب تشريعي أو منتخبون في المجالس الشعبية المحلية.
- كل من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط.

وتقتضي هذه الصفة أن ينتمي الجاني إلى أحد الأشخاص المعنوية غير الدولة والجماعات المحلية، وأن يكون له قسط من المسؤولية².

- من هم في حكم الوظائف: باستقراء النصوص السابقة التي عرفت "من هم في حكم الموظف"، فإن هذه الصفة مرت بعدة مراحل نظرا للانعكاسات والتطورات الحاصلة في المجالين الاقتصادي والسياسي.

¹ أنظر، عادل مستار وموسى فاروق، جريمة الرشوة السلبية [الموظف العام] في ظل قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، ص 167.

² أنظر: حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص: جرائم الفساد، ج2، ط4، منقحة من ضوء قانون 01/06، المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ص 14.

حيث أن مفهوم الموظف في القانون الجنائي يختلف عن ما هو عليه في القانون الإداري، وبالتالي نجد المشرع الجزائري الجزائي لم يتوقف عند المدلول الضيق للموظف العام المعروف لدى فقهاء القانون الإداري، بل تعداه إلى مدلول أوسع وحسب نوعية الجرم المرتكب¹.

الفرع الثاني

الركن المادي والمعنوي

في جريمة امتناع القاضي أو الموظف في الفصل في الدعوى.

يتوافر الركن المادي لهذه الجريمة في حالة امتناع القاضي عن الحكم المنصوص عليها في المادة 136 ق.ع.ج بقيام القاضي أو الموظف بالرفض أو التوقف عن الإجابة على عريضة قدمت له، أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم استجابة لأمر أو طلب أو رجاء أو توصية² أو أي حجة أخرى، وذلك بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك بعد التنبيه عليه من رؤسائه، وبإعداره برسالة مكتوبة عن طريق محضر قضائي، على اعتبار أن الإعدار لا يكون إلا عن طريق رسالة رسمية من قبل موظف مختص.

أما الركن المعنوي لهذه الجريمة فيقوم متى توافر القصد الجنائي بعنصره:

العلم والإدارة.

ويتحقق عنصر العلم متى ثبت أنه يعلم بصفته كقاض أو موظف، وعلمه بماهية امتناعه، وبأنه ينصب على عريضة مقدمة له أو على قضية صالحة للحكم وعلمه بأعداره من رؤسائه.

¹ عادل مستار وموسى فاروق، مرجع سابق، ص 168.

² أنظر: محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم السلبية في قانون العقوبات، 2003، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون طبعة، ص 22.

أما عنصر الإرادة فيجب أن تتجه إرادة الجاني إلى رفض التوقف عن الإجابة على العريضة المقدمة له، أو عن الفصل في القضية الصالحة للحكم، استجابة لأمر أو طلب أو توجيه أو رجاء أو أي غرض آخر بحيث أن المشرع الجزائري لم يحدد السبب بل تركه على إطلاقه¹.

وما تجدر الإشارة إليه قبل نهاية الكلام عن هذه الجريمة، أن جريمة امتناع القاضي أو الموظف عن الفصل في الدعوى من الجرائم الشكلية التي لا يشترط فيها القانون أن ينتج عن السلوك المكون لها ضرر أو خطر، كما لا يتصور الشروع في حالة الامتناع عن الحكم لأنه بمجرد حلول أوان الحكم دون إصداره، تعتبر الجريمة كاملة، ومعنى ذلك أنه إما أن يتحقق الامتناع فتقع الجريمة، وإما ألا يعتبر متحققا بعد فلا تقع الجريمة أصلا².

المطلب الثالث

جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأوامر والأحكام³ وجريمة استعمال الموظف سلطته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتناعه أو اعتراضه أو عرقلة عمدا.

¹ محمد عبد الحميد الألفي، مرجع سابق، ص 23.

² عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 201.

³ المقصود بالأحكام القضائية: ويقصد بها الأحكام والأوامر الصادرة من المحكمة أو أية جهة مختصة، وهي الجهات القضائية أو الهيئات شبه القضائية مدنية كانت أو إدارية أو جنائية، كهيئات التحكيم وأحكام المحكمين الوطنية والأجنبية الواجبة التنفيذ، والأوامر الولائية الصادرة من المحاكم، وأوامر النيابة العامة المختلفة³.

وبناء عليه يمكن القول أنه حتى تقوم هذه الجريمة لا بد وأن يصدر هذا الحكم من جهة مختصة قانونا بذلك، وأن يكون هذا الحكم نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل، وألا يوجد إشكال قانوني قد يؤدي إلى وقف التنفيذ، وهو ما سأوضحه في النقاط التالية:

- صدور حكم أو أمر من المحكمة أو من أية جهة مختصة قانونيا: تنص المادة 32 ق.إ.م.إ على أنه: "المحكمة

هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتشكل من أقسام يمكن أيضا أن تشكل من أقطاب متخصصة...".

كما تنص المادة 34 من نفس القانون على أنه: "يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد، حتى ولو كان وصفها خاطئا".

كما نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الخامس من المواد 298 إلى 312 تحت عنوان الأحكام الأخرى بحيث نص في المادة 298 على أنه: "الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الأمر بإجراءات تحقيق أو تدبير مؤقت لا يجوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه.

لا يترتب على هذا الحكم تخلي القاضي عن النزاع".

كما نص في القسم الثاني منه على الأوامر الاستعجالية وكذا أوامر الأداء - القسم الثالث، وكذا الأوامر على العرائض - القسم الرابع -.

كما نص في الكتاب الخامس من هذا القانون على الطرق البديلة لحل النزاعات بحيث نص في الباب الأول على الصلح والوساطة، وفي الباب الثاني فيه على التحكيم.

أضف إلى ذلك الأحكام الأجنبية الواجبة التطبيق على التراب الجزائري. وفقا لنص المادة 605 ق.إ.م.إ.ج وكذا الأحكام الجزائية الصادرة عن المحاكم الجزائرية.

- أن يكون الحكم أو الأمر نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل طبقا للقانون:

المقصود بذلك أن يكون الحكم الصادر من جهة القضاء المدني أو الجنائي قابلا للتنفيذ، وأن التنفيذ لا يكون إلا بموجب سند تنفيذي، والسندات التنفيذية هي التي نصت عليها المادة 600 ق.إ.م.إ.: "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي:

- 1- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.
- 2- الأوامر الاستعجالية.
- 3- أوامر الأداء.
- 4- الأوامر على العرائض.
- 5- أوامر تحديد المصاريف القضائية.
- 6- قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ.
- 7- أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة.
- 8- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط.
- 9- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط.
- 10- الشيكات والسفاتيح، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري.
- 11- العقود التوثيقية لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة.
- 12- محاضر البيع بالمزاد العلني بعد إيداعها بأمانة الضبط.
- 13- أحكام رسو المزاد على العقار.

أعرض في الفرعين المواليين إلى جريمتين قد يرتكبهما الموظف سواءً بنفسه وبإرادته، وذلك بارتكابه لسلوك سلبي، أو بواسطة السلطة التي منحها له القانون.

الفرع الأول

جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأوامر والأحكام:

أوجب المشرع على الموظف العمومي القيام على تنفيذ القوانين واللوائح المختلفة والأوامر الصادرة من الحكومة، وينبغي عليهم تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم والجهات المختصة متى توافرت الشروط القانونية اللازمة لتنفيذها.

وتكون الأحكام الصادرة ضد الجهات الحكومية قابلة للتنفيذ متى توافرت الشروط اللازمة لذلك. فقد اشترط القانون وجوب اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية بحيث يكون هذا الحكم نهائياً أو مشمولاً بالنفذ المعجل. كما أنه قد يكتسب الحكم الصيغة التنفيذية، ويصير نهائياً إلا أنه يتوقف لوجود مبرر قانوني، كرفع دعوى استعجالية تتطلب وقف التنفيذ، وكامتناع الإدارة عمداً عن تنفيذ الأحكام ويكون امتناعها مبرراً، وذلك في حالات معينة منها عدم توافر الاعتمادات المالية اللازمة للتنفيذ، أو أن يكون

وتعتبر أيضاً سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي".

كما أن السند التنفيذي الذي يتم التنفيذ بموجبه، هو ذلك السند الذي أمهر بالصيغة التنفيذية، وهو ما نصت عليه المادة 601 ق.إ.م.إ.ج.

- عدم وجود إشكالات قانونية تؤدي إلى وقف التنفيذ: وهو شرط جوهري، قد يؤدي تحقيقه أو ثبوته إلى انعدام هاته الجريمة في حق الموظف على اعتبار أن الإشكال الذي قد يعترض الموظف المختص هو سبب لوقف التنفيذ، فيتحقق هذا الإشكال يتم وقف التنفيذ مؤقتاً إلى غاية البت فيه من قبل رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ وفقاً لنص المادة 611 ق.إ.م.إ.ج.

هناك اختلاف في فهم منطوق الحكم، أو مدلوله، أو غموضه، أو أن يكون التنفيذ سببا لوقوع مساس بالنظام العام في الدولة¹.

وفي بعض الأحيان الأخرى يكون الامتناع عن تنفيذ الأحكام بدون مبرر قانوني، وتعتنا من الموظف المختص بالتنفيذ، والذي يعد تدخله ضرورة حتمية لإجراء التنفيذ².

ويقصد بتنفيذ الأوامر والأحكام: تلك الصادرة ضد الجهات الحكومية، أما الأحكام الصادرة ضد أفراد لصالح أفراد آخرين، فإن الأصل أن دور الدولة -باعتبارها سلطة عامة- يقتصر على التسهيل والمعاونة في عملية التنفيذ بواسطة موظفيها من محضرين ورجال السلطة العامة الذين يقومون بإجراء التنفيذ الجبري متى طلب الصادر لصالحه الحكم ذلك.

ودراسة جريمة الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر تتطلب أن أعرض لأركانها لثلاثة المبنية في المادة 138 مكرر ق.ع.ج مبينا بذلك أهم ظروف انتفاء مسؤولية الموظف في حالة امتناعه عن تنفيذه هذه القوانين والأوامر والأحكام وذلك في الفروع الموالية كالتالي:

أولاً: الركن المفترض في جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأوامر والأحكام:

ينظر إلى الركن المفترض في جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأوامر والأحكام من زاوية صفة الجاني المعهود له القيام بما أمر به القانون، بحيث اشترط أن يكون موظفا معهودا له بتنفيذ هذه الأوامر أو الأحكام.

ومنه يمكن وضع تعريف الموظف على النحو التالي:

¹ عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 70.

² محمد أحمد مصطفى ديب، مرجع سابق، ص 367.

I/ التعريف الفقهي للموظف العام:

تعددت التعريفات للموظف العام إلا أنها كلها تنصب في اتجاه واحد وهو المعيار العضوي الذي يستند ونشترك فيه التعريفات على أساس خدمة المرفق العام للدولة، ولذلك ذهب الأستاذ فالين إلى تعريف الموظف العام بأنه: "كل شخص يعمل في خدمة سلطة وطنية ويسهم بصورة اعتيادية في سير مرفق عام يدار بطريقة الإدارة المباشرة، ويشغل وظيفة دائمة مدرجة في الإطار الإداري".

كما عرفه الأستاذ بلانثي بأنه: "هو ذلك الشخص الذي يسهم بصورة دائمة في تنفيذ نشاط مرفق عام إداري"¹.

II/ التعريف القانوني للموظف العام:

تناول المشرع الجزائري تعريف الموظف العام في جميع القوانين التي سنّها في مجال النظام الأساسي للوظيفة العامة عند الأسر 133/66 متتبعا في ذلك مسار المشرع الفرنسي ومتأثراً به، بحيث عرفه بالتركيز على بيان الشروط، الأساسية لواجب توافرها في الشخص حتى يكتسب صفة الموظف العمومي.

وقد عرفه بموجب الأمر 03/06 في المادة 04 منه حيث نص على أنه: "يعتبر موظفا كل عون عين في مجال الوظيفة العمومية بهذه دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري"².

وقد استبعد المشرع الجزائري بعض فئات العاملين من نطاق تطبيق هذا القانون، وهم حسب نص المادة 2 من الأمر 06/03 القضاة والمستخدمين العسكريين والشبه العسكريين التابعين للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان.

¹ أنظر: سليمان الطماوي، القضاء الإداري - قضاء التأديب - الكتاب الثالث، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة، ص 354.

² أنظر: الأمر رقم 06/03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة.

إلا أنه وبالرجوع إلى المادة 2-ب- من قانون مكافحة الفساد¹ فقد جاءت أكثر شمولاً من سابقتها بحيث عرفت الموظف على أنه:

"1- كل شخص يشغل منصبا تشريعا أو تنفيذيا أو قضائيا أو أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء أكان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

من خلال هذا النص نستنتج أن المشرع قسم الموظف إلى أربع فئات هم على التوالي:

- ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية: ويدخل ضمن هؤلاء: رئيس الجمهورية، أعضاء الحكومة، الأشخاص العاملون في الإدارات العمومية سواء الدائمين أو المؤقتين، والذين من خلالهم يمكن استخلاص العناصر التي يقوم عليها تعريف الموظف:

- وجود أداة قانونية يعين على أساسها الشخص في الوظيفة العمومية لمرسوم رئاسي تنفيذي (قرار إداري).

- القيام بعمل دائم أي على وجه الاستمرار.

- الترسيم في رتبة في السلم الإداري.

- ممارسة النشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية.

¹ أنظر: القانون رقم 06/01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

دون أن ننسى أن القانون الجزائري أدخل ضمن تعريف الموظف الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا، وهنا وقع الالتباس بين النص الجزائري والنص الفرنسي (Magistrat) والتي تعني من يمتلك السلطة، ويدخل في نطاقه (القاضي، الوالي، رئيس البلدية)، أما مصطلح القاضي فيعني به المفهوم الضيق¹.

- ذوو الوكالة النيابية، ويقصد بهم الأشخاص العين يستغلون في منصب تشريعي أو منتخبين في المجالس الشعبية المحلية.

- كل من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط.

وتقتضي هذه الصفة أن ينتمي الجاني إلى أحد الأشخاص المعنوية غير الدولة والجماعات المحلية، وأن يكون له قسطا من المسؤولية².

- من هم في حكم الوظائف: باستقراءنا للنصوص السابقة التي عرفت "من هم في حكم الموظف"، فإن هذه الصفة مرت بعدة مراحل نظرا للانعكاسات والتطورات الحاصلة في المجالين الاقتصادي والسياسي.

حيث أن مفهوم الموظف في القانون الجنائي يختلف عن ما هو عليه في القانون الإداري، وبالتالي نجد المشرع الجزائري لم يتوقف عند المدلول الضيق للموظف العام المعروف لدى فقهاء القانون الإداري، بل تعداه إلى مدلول أوسع وحسب نوعية الجرم المرتكب³.

ثانيا: الركن المادي في جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأوامر والأحكام:

¹ أنظر: عادل مستار وموسى فاروق، جريمة الرشوة السلبية [الموظف العام] في ظل قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مقال منشور، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، ص 167.

² حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، مرجع سابق، ص 14.

³ عادل مستار وموسى فاروق، مرجع سابق، ص 168.

يتوافر هذا الركن في حالة تدخل موظف باستعمال سطوة وظيفته في توقيف تنفيذ أي أمر أو حكم، وذلك بدفع الموظف المختص إلى الامتناع عن التنفيذ، بدون مبرر شرعي في المسألة، أو المسائل المتعلقة بتطبيق أحكام القانون سواء كانت قواعد دستورية، أو قواعد تشريعية، أو أوامر صادرة من الحكومة، أو أحكام صادرة من أي من المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها، وأوضح ذلك فيما يلي:

I - القواعد الدستورية:

"وهي مجموعة القواعد القانونية التي تحدد نظام الحكم في الدولة، وتوضح الحقوق والحريات العامة للأفراد، وتقرر الأسس والأهداف والمقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تنشئ وتنظم السلطات العامة جميعها، وتحدد نطاق اختصاص كل منها وكيفية ممارسة هذه الاختصاصات، ويترتب على ذلك أن تسمو هذه القواعد وتحتل المرتبة على قمة التنظيم القانوني للدولة، وتبعاً لذلك تلتزم جميع هذه السلطات باحترام هذه القواعد بأن تمارس اختصاصها في الحدود المرسومة لها، وعلى الوجه المبين في الدستور"¹.

ومن البديهي أن كافة سلطات الدولة ومواطنيها مخاطبون بكافة قوانين الدولة، وعلى رأسها مبادئ وأحكام الدستور، وبما لا يجوز معه الخروج عليها سواء من الحكام أو المحكومين. فإذا استعمل مسؤول سلطة وظيفته في وقف تنفيذ أي حكم أو مبدأ من مبادئ الدستور فإنه يتابع بنص المادة 138،

¹ أنظر: فايز السيد للمساوي، أشرف فايز للمساوي، الأحكام العامة لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام والأوامر الواردة بالمادة 123 عقوبات والإدعاء المقابل فيها وفقاً لأحدث النصوص بالقانون 174 لسنة 1998، دار عماد للنشر، مصر، الطبعة الثانية، 2006، ص 30.

مثالها: استغلال موظف سلطة وظيفته كحرمان مواطن تتوافر فيه شروط الترشح أو التعيين من الحصول على حقه.

II - القواعد التشريعية:

وهي "مجموعة القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية في الدولة - البرلمان - وهي الجهة التي تملك حق إصدار القواعد العامة الملزمة التي تحكم تصرفات الجماعة في الدولة، والتي أصبحت تتكون من مجلسين بعدما كانت تأخذ بنظام المجلس الواحد، وقد تجسدت هذه الازدواجية في البرلمان الجزائري من خلال المادة 98 من دستور 1996 والتي تنص على ما يلي: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه"¹.

ومنه إذا ما تقرر للمواطن أو مجموعة من المواطنين حق مباشر بنص قانوني قائم ومعمول به، واستعمل موظف سلطة وظيفته لوقف تنفيذ هذا النص في حقهم طبقت عليه أحكام المادة 138 ق.ع.ج.

III - اللوائح والمراسيم:

ويقصد بها مجموعة القرارات الإدارية التي تتضمن قواعد عامة مجرد وغير شخصية، وتختص السلطة التنفيذية بإصدار هذه اللوائح استنادا إلى الدستور، حيث أن السلطة اللائحية هي سلطة استثنائية في ميدان التشريع يلزم لكي تكون مشروعة أن تستند إلى أساس دستوري.

¹ أنظر، الدستور الجزائري 1996.

وتتميز المراسيم بصدورها عن سلطة إدارية باعتبارها ممارسة لسلطة عامة، ويعتبر هذا العنصر المعيار المعول عليه في التمييز بين القانون الذي يختص البرلمان بإقراره، والمرسوم الذي تختص السلطة التنفيذية بوضعه.

ومن ناحية أخرى تتصف القواعد اللائحية بالعمومية والتجريد مما يميزها عن القرارات الإدارية الفردية الصادرة عن الإدارة مثلها في ذلك مثل اللائحة¹.

وتعتبر اللوائح أو المراسيم من أهم وسائل الإدارة اللازمة لمباشرة أوجه نشاطها، وتعد عملا إداريا طبقا للمعيار العضوي واجبة الإلتباع والتنفيذ من قبل الموظفين العموميين لاكتسابها القوة الملزمة بمجرد صدورهما، وإلا وقعوا تحت طائلة العقاب الجنائي.

IV- الأوامر الصادرة من الحكومة:

يذهب أغلب الفقه إلى أن الأوامر الصادرة من الحكومة، هي القرارات الإدارية بأنواعها المختلفة².

وقد تعددت التعريفات في شأن القرار الإداري، كون هذا الاختلاف ينصب على الجزئيات، أما ما يتعلق بجوهر ماهية القرار الإداري فلم يكن هناك اختلاف بين الفقهاء فيه، فقد عرفه العميد هو ريو بأنه: "تصريح وحيد الطرف عن الإدارة صادر عن سلطة إدارية مختصة بصيغة النفاذ بقصد إحداث أثر قانوني"، بينما يعرفه الأستاذ فالين بأنه: "كل عمل حقوقي وحيد

¹ عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 92.

² وخلاف ذلك يعتقد جانب آخر على اعتبار أنه كثيرا ما توجد أوامر صادرة من الحكومة وواجبة النفاذ ولا يعتبر من قبل القرارات الإدارية، فايز السيد للمساوي، أشرف فايز للمساوي، مرجع سابق، ص 33.

الطرف صادر عن رجل الإدارة المختص وقابل بجد ذاته أن يحدث آثارا قانونية"¹.

كما عرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه: "كل عمل صادر من فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها"².

أما في الجزائر فقد أشارت مجموعة من النصوص القانونية في محتواها إلى القرارات الإدارية. فعلى سبيل المثال تنص المادة 274 فق 1 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي: "تنظر الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ابتدائيا ونهائيا:

1- الطعون في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة من السلطة الإدارية ...".

إن محتوى هذه المادة أعلاه أدى ببعض الفقهاء للقول بأن المشرع الجزائري عرف القرارات بأنها القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة من السلطة الإدارية.

غير أن هذا التعريف الذي يعتمد على المعيار العضوي لم يعد كافيا خاصة بعد التغييرات الأخيرة التي تعرض لها القانون الإداري في الجزائر.

مما حدا بالمشرع الجزائري إلى استعمال المعيار المادي، في المادة التاسعة(9) من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله التي تنص على مايلي: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

¹ أنظر، مازن راضي ليلو، الوجيز في القانون الإداري، طبعة خامسة، دار المطبوعات، مصر، 2004، ص 158.

² أنظر، سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 252.

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية...". غير أنه تجدر الإشارة أن التشريع الجزائي المتعلق بالسلطة الإدارية وبأنشطتها المختلفة لم يعرف تعريفا دقيقا للقرارات الإدارية¹.

وفيما يخص مسألة طلب تحصيل ضرائب مقررة قانونا يمكن القول أن المادة 138 مكرر تضمنت صورة الركن المادي في حالة قيام الموظف العمومي بتأخير تحصيل الأموال والرسوم التي يستعمل الموظف العام سلطة وظيفته في تأخير تحصيلها، ومثلها ما يستحق على مستأجر الأرض الزراعية من مال معين يدفعه للحكومة، وما يستحق على المستورد من رسوم جمركية معينة². وما يستحق على أي مواطن من ضرائب أو رسوم للدولة ويقوم الموظف العام بتأخيرها³.

وما يمكن الإشارة إليه من خلال استقراء نص المادة 138 ق.ع.ج أنها جاءت غامضة وغير منسقة مما يصعب معه إدراك ما يسعى إليه المشرع، إما خطأ في تركيب المعنى أو تفسير خاطئ للنص الأصلي. وهو ما انتهجه المشرع المصري في نصوص قانون العقوبات بحيث أنها جاءت واضحة بسيطة دالة على المعنى فقد نص المشرع المصري في المادة 123 ق.ع.م على أنه: "يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفية في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين أو اللوائح أو تأخير

¹ أنظر، ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، 2005، ص 234 - 235.

² أنظر، رمسيس بھنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة، ص 253.

³ عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 100.

تحصيل الأموال والرسوم، أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أي جهة مختصة".

إضافة إلى مسألة الإعذار أو الإنذار من قبل الموظف المختص.

- المحضر القضائي: وهو ما لم نجده في النصوص القانونية الجزائرية بالنسبة لهذه المسألة بخلاف المشرع المصري فقد نص على ذلك صراحة في الفقرة 2 من المادة 523 ق.ع.م بقوله: "... بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر ..."¹.

ثالثاً: الركن المعنوي في جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأوامر والأحكام:

لقيام هذه الجريمة اشترط المشرع صراحة وجوب توافر القصد الجنائي بعنصره: العلم والإدارة. فالموظف لا بد أن يكون عالماً -بصفته كموظف- بأن له سلطة وظيفية سواء اتجه مرؤوسيه أو اتجه العمل الذي يراد القيام به، كما يشترط كذلك العلم بالوقائع والملابسات المحيطة بهذه الجريمة والتي من شأنها أن تكون سبباً مباشراً لقيام هذه الجريمة.

أما الإرادة فتحصل اتجاه الرغبة لإحداث ذلك السلوك السلبي.

الفرع الثاني

جريمة استعمال الموظف سلطته

لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتناعه أو اعتراضه أو عرقلته عمداً:

لقيام هذه الجريمة لا بد من توافر العناصر مجتمعة، والتي تدخل في تكوين الركن المادي ناهيك عن الركن المفترض والمتمثل في فاعل الجريمة وهي صفته كموظف عام

¹ محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 368.

مختص، والذي بدوره يصدر منه السلوك المتمثل في امتناعه عن تنفيذ الحكم أو وقفه أو اعتراضه أو عرقلته عمداً. وهو ما سأوضحه في النقاط الموالية، وذلك بالتعرض إلى ركني الجريمة المادي والمعنوي.

أولاً: الركن المادي لجريمة استعمال الموظف سلطته لوقف تنفيذ حكم قضائي، وامتناعه أو اعتراضه أو عرقلته عمداً:

ويتوافر هذا الركن متى استعمل الفاعل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي، أو عمل على ذلك شخصياً كامتناعه عن تنفيذ حكم مدني مشمول بالصيغة التنفيذية، والذي قد يلزم شخصا ما يدفع مبلغ معين على سبيل التعويض، أو يوقف أو يمتنع أو يعرقل أو يعترض الأمر الصادر من المحكمة التجارية بوضع أختام على أموال المفلس، أو الأمر الصادر من النيابة العمومية بتكليف أحد ضباط البوليس بتفتيش شخص معين¹.

وكذا في حالة امتناع قضاة النيابة العامة أو عرقلتهم، لتسخير استعمال القوة العمومية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة وفقاً لما نصت عليه المادة 604 ق.إ.م.إ.ج.

ثانياً: الركن المعنوي لجريمة استعمال الموظف سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتناعه أو اعتراضه أو عرقلته عمداً:

لقيام هذه الجريمة اشترط المشرع صراحة وجوب توافر القصد الجنائي بعنصره: العلم والإدارة. فالموظف في كلا الصورتين لا بد أن يكون عالماً -بصفته كموظف- بأن له سلطة وظيفية سواء اتجه مرؤوسيه أو اتجه العمل الذي يراد القيام به، كما يشترط

¹ رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، مرجع سابق، ص 253.

كذلك العلم بالوقائع والملابسات المحيطة بهذه الجريمة والتي من شأنها أن تكون سببا مباشرا لقيام هذه الجريمة.

أما الإرادة فتحصل بمجرد تحقق صورة من الصور المذكورة في المادة، والمقصود بذلك اتجاه الرغبة لإحداث ذلك السلوك السلبي بإحدى الصور المشار إليها. شريطة أن لا يتوافر سبب خارج عن إرادته قد يحول دون إمكانية إتمام إجراءات التنفيذ، أذكر من ذلك على سبيل المثال ما يلي:

I - الامتناع عن التنفيذ لغموض منطوق الحكم وأسبابه: قد يتعذر على جهة الإدارة معرفة - كيفية التنفيذ إذا كان - في منطوق الحكم، أو الأسباب المكلمة له، لبس أو غموض، فيجب الرجوع إلى الجهة المصدرة للحكم لتفسيره.

II - الامتناع عن تنفيذ الحكم خشية وقوع قلاقل أو اضطرابات أو فتن تمس الأمن والنظام العام:

لجهة الإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ إذا كان يترتب على تنفيذه إخلال بالأمن والنظام العام، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه: "ولئن كان لا يجوز للقرار الإداري في الأصل أن يعطل حكما قضائيا وإلا كان مخالفا للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فورا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الخاص، ولكن بمراعاة أن الضرورة تقدر بقدرها، وأن يعرض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه"¹.

ومنه يمكن القول بعدم مساءلة الموظف المختص الذي يمتنع عن التنفيذ، إذا ما توافر لديه سبب جدي قد يمنعه من ذلك، أو سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من

¹ محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 380.

موانع المسؤولية، أو أي مبرر قانوني آخر يمكن من خلاله للموظف أن يمتنع عن التنفيذ ولا يتوافر القصد الجنائي لديه وبالتالي يمكن مساءلته عنها.

الخاتمة :

من خلال هذه الدراسة، يمكن القول أن الحضارات على اختلاف مشاربها وتنوعها كانت السبابة إلى وضع تشريعات وقوانين قد لا يكون الوصول إليها بالأمر الهين، أو بالأحرى في الوقت القصير، مما ينم عن تطور هذه الحضارات وعراقتها.

فعلى اختلاف المراحل نجد التنصيص على الجرائم السلبية لمختلف أنواعها وأصنافها حتى وإن صح القول بأن الدافع إلى ذلك لم يكن هدفه الاهتمام بهذه الجريمة، بل أغراض قد تكون سياسية أو أخلاقية أو دينية، إلا أن هذا كله لا يمنع من القول بأن هذه الأسباب كلها هي عبارة عن عوامل أساسية لتكوين القاعدة القانونية.

ومن هذا المنطلق كان ظهور هذه الجرائم كتأصيل لها، بل وترتيب لها في كل من المنظومات القانونية على اختلاف العصور. وما يظهر في كل من القانون المصري القديم واليوناني والروماني، ناهيك عن الشرائع السماوية التي كان لها الفضل في وضع العديد من النصوص القانونية، ومنها الجرائم السلبية، فهي لم تترك المجال للنقص البتة. فقد تضمنت الشريعة الإسلامية في نصوصها من القرآن والسنة وكذا آراء الفقهاء هذه الجرائم ونظمت أحكامها.

فالمتبع لما سبق يجد أن الشريعة الإسلامية نظمت نوعي الجريمة السلبية سواء جرائم الامتناع المجرد، أو الارتكاب بطريق الامتناع، كما درست في طياتها جل المشاكل التي قد تثيرها هذه الجرائم: كالشروع، والاشتراك، وجريمة القتل بالامتناع، ورابطة السببية، والمسؤولية الجنائية عن الامتناع. وهذا ما يجعلنا نقول أن الشريعة الإسلامية لم يكن لها السبق وحسب، بل كان لها الفضل الكبير في تنظيم هذه الجرائم والعناية بها وهو ما لا نكاد نلمسه في العديد من القوانين الوضعية الحديثة.

وإذا كان السلوك الإنساني ينقسم إلى عنصرين: عنصر إيجابي وعنصر سلبي، فالامتناع هو الشكل السلبي له، وليس من الصحة القول بأنه عدم أو فراغ أو مجرد تصور ذهني، فهو صورة للسلوك الإنساني، وله كيانه المادي؛ ذلك أنه يصدر إزاء ظروف مادية معينة، ويمثل تصرف صاحبه في مواجهتها، كما أن من بين عناصره «الإرادة». ولما كانت الإرادة قوة نفسية فعالة - أي ظاهرة ذات كيان إيجابي - فإنه ينبغي على ذلك بالضرورة وصف الامتناع بأنه ظاهرة إيجابية، وتعبير آخر فإنه إذا ثبت أن من بين عناصر ظاهرة ما عنصراً إيجابياً، اقتضى بالضرورة أن توصف هذه الظاهرة بأنها إيجابية¹.

وقد اختلف الفقهاء حول مفهوم الامتناع، ففي الوقت الذي ذهب بعضهم إلى أن الامتناع مفهوم طبيعي، نجد البعض الآخر يعطيه مفهوماً قانونياً، والملاحظ أن أغلب الفقهاء يرجحون المفهوم الطبيعي دون المفهوم القانوني شأنه شأن الفعل سواء بسواء، وفي ذات الوقت فهو سلوك إرادي لا بد من توافر الإرادة فيه، وإذا كانت الإرادة في الفعل إرادة دافعة فهي في الامتناع إرادة مانعة، كما أن الامتناع أيضاً ليس معناه العدم أو الفراغ، ولا حالة سكون أو عدم حركة أو لا فعل، بل هو كف عن العمل. ويمكن إدراك ذلك بملكة الإحساس لدى الإنسان الملاحظ للحقيقة الطبيعية.

وتبعاً لذلك فإن الامتناع له سمتان: طبيعية وشرعية في ذات الوقت. فهو ليس عدماً، بل إحجام عن القيام بعمل إيجابي يتطلبه القانون، وهذا المعنى يجد له صدى في فكرة التجريم، ذلك أن القانون يهدف إلى حماية مجموعة من المصالح الأساسية، وذلك إما بطلب الإحجام عن الأعمال التي تمس هاته المصالح، أو الإلزام بالقيام بأعمال لازمة لحمايتها.

¹ أنظر: محمود نجيب حسن، جرائم الامتناع والمسؤولية عن الامتناع، مرجع سابق، ص 81.

ويستوي -عند المشرع- أن يحدث المساس بالحق محل الحماية بارتكاب الفعل المؤثم أو الإحجام عن أداء العمل المطلوب، فهو يجرمه لأن فيه كفاً عن الأداء اللازم لحماية حق أو مصلحة واجبة الحماية، وهذا هو الجانب الطبيعي للامتناع.

ومن خلال الوصول إلى طبيعة الامتناع يمكن القول: إنه لا صعوبة في الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية رجوعاً إلى الماهية القانونية للامتناع والتي تستخلص من الفعل الإيجابي الذي يفرضه القانون، ويفترض الامتناع الإحجام عنه، فالامتناع هو المقابل القانوني للفعل الإيجابي، وإتيان هذا الفعل هو نقيضه، وإذا اثبت توافر علاقة السببية بين الفعل الإيجابي والنتيجة الإجرامية، فإن ذلك يعد إثباتاً لهذه العلاقة في وجهها الآخر بين الامتناع وهذه النتيجة، فلو أتى الجاني الفعل الإيجابي ما حدثت النتيجة.

كما أن مصدر تجريم السلوك السلبي هو الواجب القانوني، فهو شرط لدخول الامتناع في نطاق عبارة النص الذي يجرم السلوك المحدث للنتيجة، بحيث لا يكون هذا السلوك مقتصرًا على الفعل الإيجابي، بل شاملاً للامتناع كذلك على نحو يشمل عدم المشروعية النابع عن هذا النص، فالواجب القانوني عنصر يحدد نطاق عدم المشروعية الذي يقرره النص.

كما توصلت إلى نتيجة مفادها، إمكانية قيام المساهمة بنشاط سلبي في جرائم الامتناع، ومنه تتحقق صور المساهمة المنصوص عليها في القانون الجزائري. وكذا إمكانية قيام الدفاع الشرعي فيها، أما الشروع فقد ذهب الرأي الراجح في الفقه إلى عدم تصوره في جرائم الامتناع المجرد وإمكانية تصوره في جرائم الارتكاب بطريق الامتناع.

ومما يجدر التنويه به هو ضرورة المساواة بين السلوك الإيجابي والسلوك السلبي بوضع نصوص صريحة تجرم كل سلوك امتناع قد يؤدي إلى وقوع ضرر للغير، بحيث لا

يترك المشرع مجالاً للشك أو التأويل، مما يجعل عدم حصر السلوك السلبي سبباً في تزايد هذه الجرائم - وإن كانت لا تعتبر جرائم بل أفعالاً مشينة غير محظورة - وبالتالي إفلات العديد من المجرمين من العقاب، والمتتبع يجد أن الجريمة السلبية فاقت في مداها الجريمة الإيجابية.

كما يلمس عدم وجود نص صريح في التشريع الجزائري يقرر صلاحية السلوك السلبي أو الامتناع لتحقيق نتيجة، ولا يكون ذلك إلا باعتراف المشرع صراحة بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، وبمسؤولية الممتنع عن تلك النتيجة؛ ما يجعل المساواة قائمة بين الجرائم الإيجابية وتلك التي ترتكب بطريق الامتناع خصوصاً في العقوبة، فلو تتبعنا نصوص قانون العقوبات لأدركنا تماماً أن المشرع يفاوت بين الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية، فعقوبة الجريمة السلبية قلما تصل إلى جنائية (في حالات نادرة جداً)، بل بعضها جنح، وأغلبها مخالفات.

وأنبه إلى النظر في مسألة عقوبة الشريك في الجريمة السلبية، ومعاملته كمعاملة الشريك في الجريمة الإيجابية خصوصاً إذا ما علمنا أنهما يؤديان إلى نفس النتيجة الإجرامية، ولا يعاب على القضاء الجزائري في هذا المجال كونه لم يعترف بمسؤولية الشريك في جرائم الامتناع تقيداً بمبدأ شرعية الجرائم. وبالتالي غياب النص يتبعه فراغ قضائي في ذلك.

ولعل النقص لا ينسب للنصوص القانونية وحدها، بل لابد من تفعيل دور الفقه في التأصيل لهذه الجريمة ووضع الضوابط التي قد تساعد المشرع في الوصول إلى وضع نصوص تشريعية في مسألة الجريمة السلبية، وإن كانت الكتابات في هذا الموضوع قليلة جداً خصوصاً في الجزائر.

إضافةً إلى الدور الأساسي الذي تلعبه الجمعيات والهيئات الناشطة وكذا وسائل الإعلام في نشر ثقافة المساعدة والتعاون إنماءً لروح الأخوة والمحبة والابتعاد عن

السلبية، وذلك بغرض مساعدة الجهات الخاصة كالجهاز الأمنية والقضائية في الإبلاغ عن الجريمة أو القبض على المجرم أو الإدلاء بالشهادة لإثبات براءة شخص مقبوض عليه زوراً أو خطأً، وذلك بتبصير الفرد بالخطر الذي قد يحدق به وبالمجتمع من جراء سكوته ونكوله عن مد يد المساعدة سواء للدولة أو لمن يحتاج إليها، وهو ما يجعل الجريمة تزداد انتشاراً داخل المجتمع، وكل خصلة حميدة تنطمس تحل محلها الأنانية والكراهية وحب الذات.

وأخيراً فإن التشريع والقضاء الجزائريين لم يعطيا للجريمة السلبية حقها، فلو رجعنا إلى نص المادة 182 ق-ع-ج كنص عام لأدركنا أن المشرع بوضعه لهذه المادة تغاضى عن الجريمة السلبية تماماً وكأنها الخط الفاصل، في حين أن هذا النص قد يحتاج إلى تجديد ودراسة، فالجريمة السلبية تتطور بتطور المجتمعات، وتطور المجتمعات يقتضي تطور التشريع، وتطور التشريع يقتضي تطور القضاء، والقضاء قد يكون سبباً لتطور التشريع إذا ما كان له دور إيجابي. وهو ما لم نلمسه في القضاء الجزائري.

* القرآن الكريم

أولاً: المراجع العامة.

1) باللغة العربية:

1- أحسن بوسقيعة:

- الوجيز في القانون الجنائي الخاص - الجزء الأول - الجرائم ضد الأشخاص والأموال، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

- الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة منقحة ومتممة في ضوء قانون 20 فيفري 2006 المتعلق بالفساد، دار هومة، الجزائر، 2006.

- قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2006.

2- أحمد إبراهيم حسني، فلسفة تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

3- أحمد عوض بلال، قانون العقوبات المصري - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

4- إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري - جنائي خاص -، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1998

5- إسماعيل محمود إبراهيم، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار النهضة، القاهرة.

6- الدسوقي شمس الدين، محمد عرفة، حاشية الدسوقي (على الشرح الكبير)، مطبعة الباني الحلبي وأولاده، ج4.

- 7- السيد العربي حسن، أصول الشرائع دراسة في تطور النظم القانونية والاجتماعية، دار النسر الذهبي، الإسكندرية، 2000.
- 8- الشربيني شمس الدين محمد بن الخطيب، المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت، طبعة 1، سنة 1418هـ-1997، ج4.
- 9- ثروت أنيس الأسيوطي، نظام الأسرة بين الاقتصاد والدين، بدون دار نشر، القاهرة، 1972.
- 10- جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، بدون طبعة، 2003.
- 11- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، ج 5، الطبعة الثانية، 1941.
- 12- جيلالي بغداد، الاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء 2. قرار قضائي بتاريخ، 01.01.1975 تحت رقم 10839.
- 13- رضا فرج مهنا، شرح قانون العقوبات الجزائري - الأحكام العامة للجريمة -، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1976
- 14- رمسيس بهنام:
- النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971.
 - الجريمة والمجرم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1976.
 - نظرية التجريم في القانون الجنائي، مطبعة شركة الإسكندرية، 1981.
 - شرح قانون العقوبات-القسم العام-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
 - الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف، الإسكندرية.

- 15- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2005.
- 16- سليمان محمد الطماوي:
- القضاء الإداري - قضاء التأديب -، الكتاب الثالث، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر 1996.
- 17- سليمان بارش : شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، الجزء الثاني طرق التنفيذ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2006
- 18- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي الإسكندرية.
- 19- عبد الرحمان البراز، الموجز في تاريخ القانون، دار دجلة للطباعة والنشر، بغداد.
- 20- عبد الرحيم صديقي، القانون الجنائي عند الفراعنة، القاهرة، 1986.
- 21- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2002.
- 22- عبد العزيز فهمي، مدونة جوستيان في الفقه الروماني، مطبعة الكاتب المصري، القاهرة، 1989.
- 23- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، الجزء الأول النظرية العامة للجريمة، مطبعة التحرير، مصر، الطبعة التاسعة، 2011.
- 24- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، قسم عام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1996.

25- عدنان حمودي عبد الجليل، نظرية الحقوق والحريات العامة وتطبيقاتها المعاصرة، بدون دار النشر، القاهرة، 1975.

26- علي عبد القادر القهوجي:

- قانون العقوبات - القسم العام -، المسؤولية الجنائية، الجزء الجنائي، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000.

- شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

27- فتوح الشاذلي:

- شرح قانون العقوبات -القسم العام-، أبو العزم للطباعة، 2001.

- قانون العقوبات المصري -القسم العام-، النظرية العامة للجريمة والمسؤولية والجزاء الجنائي، 2008.

28- مازن راضي ليلو، الوجيز في القانون الإداري، طبعة خامسة، دار المطبوعات، مصر، 2004.

29- مأمون سلامة:

- قانون العقوبات، القسم العام-الجريمة-، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.

- قانون العقوبات - القسم الخاص ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.

30- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2006.

31- محمد الفاضل، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة الإسكندرية، 1965.

32- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1981.

33- محمود محمود مصطفى:

- شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1955.

- شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار مطابع الشعب، الطبعة السادسة، 1964.

34- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962.

35- محمود زكي شمس، الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية، المجلد التاسع، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000.

36- منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، عنابة، 2006.

37- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، 2005.

38- زهدي يكن، تاريخ القانون، دار الطباعة للنشر، بيروت لبنان، 1969.

(2) باللغة الأجنبية:

1- BOUZAT Pierre ، Traite théorique et pratique de droit pénal, librairie dalloz. Paris, 1951.

2- DEGIOS : «Traité élémentaire de droit criminel », 2Ed 1922, N° 165.

3-DONNE DIEU de ORLE VABRES, Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée, Paris, 1947.

4-LEVASSEUR et DOUCET (J.P), Droit pénal appliqué, Droit pénal général, Cujas.

- 5- ROUX GA: "COURS de droit criminel Français",red, tom1, 2éd, 1927.
 6-SMITH (S.A) constitutional and Carv Penguin Dooks, London, 1971.
 7-JORGE VIDAL et GORGE MAGNOL, Cours de droit criminel et des sciences penitentaire T 1, 1947.

ثانياً: المراجع المتخصصة.

باللغة العربية:

أ- المؤلفات:

- 1- أشرف عبد القادر قنديل أحمد، جرائم الامتناع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 2- أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر للمسؤولية المدنية -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 3- حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجناحية في المجتمع الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، 1979.
- 4- رؤوف عبيد، السببية الجناحية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، مطبعة الاستقلال الكبرى، 1984.
- 5- عبد الحكيم فودة، أحكام رابطة السببية في الجرائم العمدية وغير العمدية - دراسة عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- 6- عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، بدون دار النشر، طبعة الأولى.
- 7- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الاشتراك بالتحريض ووضعه في النظرية العامة للمساهمة الجناحية - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، القاهرة.
- 8- فايز السيد اللساوي، أشرف فايز اللساوي، الأحكام العامة لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام والأوامر الواردة بالمادة 123 عقوبات والإدعاء المقابل فيها وفقاً

- لأحدث النصوص بالقانون 174 لسنة 1998، دار عماد للنشر، مصر، الطبعة الثانية، 2006.
- 9- محمد رشاد أبو عرام، المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية في الجريمة - دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003.
- 10- محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم السلبية في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- 11- محمود نجيب حسني:
- جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة الثانية، 1992.
- 12- مزهر جعفر عبد، جريمة الامتناع - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن.
- 13- هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض "بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي" - دراسة مقارنة -، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.
- ب- أطروحات الدكتوراه والمذكرات:
- 1- إبراهيم عطا عطا شعبان، النظرية العامة للامتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.
- 2- أحمد المجذوب، التحريض على الجريمة - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1970.

- 3- حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للاسرة -رسالة دكتوراه -،
جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان- الجزائر ، 2004-2005.
- 4- فوزية عبد الستار علي، المساهمة الأصلية في الجريمة - دراسة مقارنة ، رسالة
دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1968.
- 5- محمد أحمد مصطفى أيوب، النظرية العامة للامتناع في القانون الجنائي، رسالة
دكتوراه، جامعة القاهرة، 2003.
- 6- محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء - دراسة مقارنة -،
رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة 1983.
- 7- محمد كامل رمضان محمد، الامتناع عن المساعدة في القانون الجنائي المصري
والمقارن، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، القاهرة، 1988.
- 8- محمد حسني أحمد الصواف، النظرية العامة للتمييز بين الجريمة الإيجابية
والسلبية في القانون المقارن -رسالة دكتوراه، د.س.م
- 9- ناكرو حميدة، رابطة السببية الجنائية وأثرها على المسؤولية الجنائية في الجرائم
العمدية وغير العمدية -رسالة ماجستير-، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية
والإدارية والسياسية، الجزائر العاصمة، 1978-1979.
- 2) باللغة الأجنبية:

- 1- Bernard Schumann, The principles governing crimes of omission. Rue.
Inte. De. Dr. Pen (vol 55) 1983.
- 2- Karl heInz GOSSEL Grim of omission.rev.imt.do dr.pen (vol.ss). 1983.

ثالثا: المقالات.

- 1- بلعدي فريد، مسؤولية الطبيب الممتنع جنائيا في التشريع الجزائري، ملتقى
وطني، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، كلية الحقوق.

- 2- **بودالي محمد**، جرائم تعريض للخطر عن طريق الامتناع، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد الثاني، 2006.
- 3- **رايس محمد**، مسؤولية الطبيب عن تقديم العلاج في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006.
- 4- **عادل مستار وموسى فاروق**، جريمة الرشوة السلبية [الموظف العام] في ظل قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مقال منشور، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس.
- 5- **عاطف خليل**، الحياة العملية للنظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة مجلس الدولة، مصر، 1975.
- 6- **فوزية عبد الستار علي**، خطر الاعتداء الشرعي في مجلة القانون والاقتصاد، العدد 3 - 4، 1984.
- 7- **محمد ضيف محمد إبراهيم**، سببية الامتناع في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات، بحث في القانون الجنائي، جامعة القاهرة، 1993.
- 8- **محمود زكي شمس**، الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائرية، المجلد التاسع، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000.
- رابعا: النصوص القانونية.
- 1- الدستور الجزائري 1996.
- 2- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- 3- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

- 4- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- 5- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
- 6- القانون رقم 85-05، المتعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها، المؤرخ في 16 فبراير 1985.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 ماي 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية رقم 52، سنة 1992.
- 8- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27/02/2005.
- 9- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- 10- الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 ماي 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- 11- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- خامساً: الجرائد.
- 1- أحمد زقاري، جريدة الشروق، الثلاثاء، 2 جوان، 2009 الموافق لـ 08 جمادى الثانية 1430، العدد 2626.

- الفصل الأول: الامتناع مصدر للمسؤولية الجنائية.

- المبحث التمهيدي: التأصيل التاريخي لجرائم الامتناع.

- المطلب الأول: جرائم الامتناع في القوانين القديمة.

- الفرع الأول: الامتناع عند قدماء المصريين.

- الفرع الثاني: الامتناع عند اليونان والرومان

- المطلب الثاني: الامتناع في الكتب السماوية.

- الفرع الأول: الامتناع في التوراة.

- الفرع الثاني: الامتناع في الإنجيل.

- الفرع الثالث: الامتناع في الشريعة الإسلامية.

- المبحث الأول: الركن المادي لجريمة: الامتناع السلوك الإجرامي والنتيجة.

- المطلب الأول: ماهية السلوك الإجرامي في جرائم الامتناع.

- الفرع الأول: تمييز المفهوم الفلسفي للسلوك عن المفهوم القانوني.

- الفرع الثاني: النظرية السببية في تفسير السلوك الإجرامي

- الفرع الثالث: النظرية الغائية في تفسير السلوك الإجرامي.

- المطلب الثاني: الامتناع كعنصر في الركن المادي لقيام الجريمة السلبية

- الفرع الأول: المفهوم الطبيعي للامتناع كعنصر في الركن المادي لقيام الجريمة الامتناع

- الفرع الثاني: تعريف الامتناع كعنصر في الركن المادي لقيام الجريمة الامتناع

- المطلب الثالث: النتيجة في جريمة الامتناع

- الفرع الأول: المفهوم المادي للنتيجة

- الفرع الثاني: المفهوم القانوني للنتيجة

- المبحث الثاني: العلاقة السببية كعنصر في الركن المادي لقيام جريمة الامتناع

- المطلب الأول: ضوابط رابطة السببية.

- الفرع الأول: المعايير الضابطة لعلاقة السببية.

- أولاً: المعيار الطبيعي.

- ثانياً: المعيار القيمي أو الغائي.

- ثالثاً: المعيار الشخصي.

- رابعاً: المعيار الموضوعي.

- الفرع الثاني: النظريات الضابطة لعلاقة السببية.

- 61 - أولاً: نظرية تعادل الأسباب أو تكافئها.
- 64 - ثانياً: نظرية السببية الملائمة.
- 70 - ثالثاً: موقف القضاء الجزائري من النظريتين السابقتين.
- 72 - المطلب الثاني: حقيقة السببية في جرائم الامتناع.
- 73 - الفرع الأول: المذاهب المنكرة لعلاقة السببية في جرائم الامتناع ذات النتيجة.
- 75 - أولاً: النظريات المنكرة لسببية الامتناع إنكاراً مطلقاً.
- 77 - ثانياً: النظريات المنكرة لسببية الامتناع إنكاراً جزئياً.
- 80 - الفرع الثاني: المذاهب التي تعترف بوجود علاقة السببية في جرائم الامتناع ذات النتيجة
- 80 - أولاً: سببية الفعل الإيجابي المعاصر للامتناع.
- 81 - ثانياً: نظرية الفعل الإيجابي السابق على الامتناع.
- 82 - ثالثاً: نظرية السببية النفسية للامتناع.
- 87 - **المبحث الثالث: عنصري الإلزام والصفة الإرادية لقيام جريمة الامتناع.**
- 88 - المطلب الأول: الواجب القانوني كعنصر لقيام جريمة الامتناع.
- 89 - الفرع الأول: الخلاف الفقهي حول تحديد موضع الواجب القانوني في أركان الجريمة.
- 91 - الفرع الثاني: مصادر الواجب القانوني.
- 92 - الفرع الثالث: موضع الإلزام القانوني من بين عناصر الامتناع
- 95 - الفرع الرابع: موقف التشريع والقضاء من عنصر الإلزام كركن في الامتناع.
- 97 - المطلب الثاني: الركن المعنوي للصفة الإرادية للامتناع.
- 98 - الفرع الأول: مفهوم القصد الجنائي
- 99 - الفرع الثاني: القصد الجنائي في جرائم الامتناع ذات النتيجة
- 104 - الفرع الثالث: القصد الجنائي في جرائم الامتناع المجرد
- 106 - **الفصل الثاني: صور جريمة الامتناع وتطبيقاتها**
- 107 - **المبحث الأول: صور جريمة الامتناع**
- 108 - المطلب الأول: المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع
- 108 - الفرع الأول: مفهوم المساهمة الجنائية
- 111 - الفرع الأول: المذاهب الفقهية في شأن المساعدة بالامتناع
- 111 - أولاً: مذهب قيام الاشتراك عن طريق الامتناع
- 114 - ثانياً: مذهب إنكار قيام الاشتراك بطريق الامتناع
- 118 - الفرع الثاني: صور المساهمة الجنائية في الجريمة التي تتم بالامتناع
- 119 - أولاً: التحريض في جرائم الامتناع

- 122 - ثانياً: الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع
- 128 - المطلب الثاني: الشروع في جرائم الامتناع
- 129 - الفرع الأول: مسألة البدء في التنفيذ
- 131 - الفرع الثاني: الشروع في جرائم الامتناع المجرد
- 132 - أولاً: الفريق المؤيد لفكرة قيام الشروع في جرائم الامتناع المجرد
- 133 - ثانياً: الفريق المعارض لفكرة قيام الشروع في جرائم الامتناع المجرد
- 135 - الفرع الثالث: الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة
- 136 - أولاً: تحديد البدء في التنفيذ في جرائم الامتناع
- 137 - ثانياً: الشروع التام والناقص في جريمة الامتناع والعدول عنها
- 138 - ثالثاً: العدول عن ارتكاب جريمة الامتناع
- 139 - المطلب الثالث: الدفاع الشرعي وجرائم الامتناع
- 141 - الفرع الأول: الاتجاه المعارض لوجود الامتناع في إطار الدفاع الشرعي
- 141 - الفرع الثاني: الفريق المؤيد لوجود الامتناع في إطار الدفاع الشرعي
- 144 - **المبحث الثاني: جريمة الامتناع عن المساعدة وجرائم الامتناع الماسة بالأسرة**
- 144 - المطلب الأول: جريمة الامتناع عن المساعدة
- 145 - الفرع الأول: موقف التشريع والقضاء من جريمة الامتناع عن المساعدة
- 147 - أولاً: وجود خطر يستدعي المساعدة
- 150 - ثانياً: أن تكون المساعدة اللازمة لدفع الخطر متناسبة مع مقدار الخطر
- 151 - ثالثاً: أن يتمتع الشخص عن المساعدة أو شرط عدم المساعدة عمداً
- 152 - الفرع الثاني: جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة
- 153 - أولاً: الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية
- 155 - ثانياً: الاتجاه الحديث في مسؤولية الطبيب الممتنع عن المساعدة
- 159 - الفرع الثاني: الأركان الخاصة المكونة لجنحة عدم تقديم الطبيب للمساعدة
- 161 - أولاً: وجود شخص في حالة خطر وشيك
- 163 - ثانياً: امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة بعمل منه أو بتقدم المساعدة
- 167 - ثالثاً: ألا يكون تدخله يشكل خطورة عليه أو على الغير
- 167 - المطلب الثاني: جرائم الامتناع الماسة بالأسرة
- 169 - الفرع الأول: جريمة إهمال المرأة الحامل وجريمة الامتناع عن تسديد النفقة
- 170 - أولاً: جريمة إهمال المرأة الحامل
- 174 - ثانياً: جريمة الامتناع عن تسديد النفقة المقررة قانوناً

182	- الفرع الثاني: جريمة عدم تسليم طفل
183	- أولاً: جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير
184	- ثانياً: جريمة عدم تسليم طفل مخالفة بحكم قضائي بشأن الحضانة
190	- المبحث الثالث: جرائم الامتناع المتعلقة بالوظيفة العامة
191	- المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للقاضي عن إنكار العدالة في القانون المقارن
191	- الفرع الأول: المسؤولية الجنائية للقاضي عن إنكار العدالة في القانونين الفرنسي والإيطالي
193	- الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للقاضي عن إنكار العدالة للقضاة في القانون الألبان وأمريكية
193	- الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية للقضاة عن إنكار العدالة في القانون المصري والجزائري
196	- المطلب الثاني: جريمة امتناع القاضي أو الموظف عن الفصل في الدعوى
196	- الفرع الأول: العنصر المفترض في فاعل الجريمة
201	- الفرع الثاني: الركن المادي والمعنوي في جريمة امتناع القاضي أو الموظف عن الفصل في الدعوى
202	- المطلب الثالث: جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأوامر والأحكام وجريمة استعمال الموظف سلطته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتناعه أو اعتراضه أو عرقلته عمدا
204	- الفرع الأول: جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأوامر والأحكام
214	- الفرع الثاني: جريمة استعمال الموظف سلطته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتناعه أو اعتراضه أو عرقلته عمدا
218	- الخاتمة
223	- المراجع
233	- الفهرس

ملخص بالعربية:

انقسمت آراء الفقهاء في القول بالمساهمة السلبية أو بطريق الامتناع فمنهم من رفض القول بوجود مساهمة سلبية وفقا لمبدأ الاستعارة المطلقة، حيث يشترط أن يكون فعل الشريك بالمساعدة إيجابيا ، ومنهم من ذهب إلى القول بوجود المساهمة السلبية وفقا لمبدأ الاستعارة النسبية بين الفاعل والشريك بالمساعدة، فلا يشترط أن يكون فعل الاشتراك إيجابيا وهو محور هذا البحث، وذلك باستعراض أهم الآراء الفقهية والنصوص القانونية، وكذا أحكام المحاكم متوصلا بذلك لموقف المشرع الجزائري من المساهمة السلبية بكل صورها.

الكلمات المفتاحية: السلوك-المساهمة- الامتناع- الاشتراك- التحريض

Résumé en langue française :

L'abstention participative a fait l'objet d'une polémique doctrinale. D'aucuns nient totalement l'existence de cette matière, pour eux, l'acte de participation ne peut être que positif. D'autres, par contre, soulignent que l'acte de participation ne se limite pas seulement aux actes positifs, mais il renferme également une certaine catégorie d'actes négatifs.

En présence de cette divergence doctrinale, on s'est demandé quelle est la position du législateur algérien à cet égard sans pour autant passer sous silence la position du droit comparé, notamment français en la matière.

Mots-clés : abstention, participation, droit, comparé, positif, négatif.

English summary :

Scholars 'Opinions are divergent as to the negative contribution Or obsentention among those who reject the notion of negative contribution according to the principale of obsolute substitution

the action of the partner by collaboration is positive ,and those who support the opinion of a negative contribution according to the principale of relative substitution between the main doer and the collaboration ,So ,a positive collaboration is not necessary and it constitute the objective of this research paper , For this purpose the main opinions , legislative texts and decision token by court , in addition to the position of the algerian legislation are examined.

Keywords. demeanor- Contribute – Refrain- Subscribe- Incitement

